COMENTO

SU LE LEGGI DI ECCEZIONE

COMENTO
SU LE LEGGI DI ECCEZIONE
PER GLI AFFARI DI COMMERCIO

MESSE IN RELAZIONE TRA LORO TUTTE LE LEGGI DI COMMERCIO DEGLI STATI D'ITALIA NON CHE DELLE PARTI PIÙ COLTE DI EUROPA

COL RICHIAMO DE' PRINCIPÎ DEL DIRITTO DI NATURA; DEL DIRITTO DELLE GENTI, DEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELLA ECONOMIA PUBBLICA

CORREDATO

di più quadri sinottici che sono i seguenti

I.

Del ragguaglio delle monete de' pesi e misure in tutti gli Stati d'Italia e delle principali parti del Mondo Incivilito;

II.

Delle principali piazze di Commercio dovunque site;

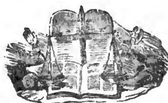
III.

De' fiumi; delle Isole; delle Baje; de' Porti; delle Coste; delle Rade ch'esistono in tutte le parti del Mondo, le più conosciute, sotto il rapporto del Commercio;

PER CURA

del Consigliere GIOVANNI VIGNALI

VOL. II. — PARTE I.ª



NAPOLI
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VICO FIGURARI N. 44, 45 E 46
1858

COMENTO

SU LE LEGGI DI ECCEZIONE

SEZIONE VII.

DELLA GARENTIA IN SOLIDO.

Art. 139. Tutti coloro che hanno firmato, accettato o girato una lettera di cambio, sono obbligati in solido alla garentia verso il possessore.

DELLE OBBLIGAZIONI SOLIDALI.

Sommario.

1. — Natura dell'obbligazione solidale.
2. — Modo come si divide un debito o un credito fra più concreditori o condebitori.
3. — Distinzione.

COMENTO

§ 1. Queste obbligazioni solidali si possono considerare come una specie di obbligazioni, che ànno un'analogia colle alternative: ma differiscono in questo; nelle obbligazioni alternative entrano due o più cose, non cumulativamente, ma disgiuntamente come materia dell'obbligazione, e di più queste cose sono dovute da un solo debitore ad un solo creditore.

Ma se si suppone che una sola cosa fosse dovuta da più debitori a più creditori, ma in una sol volta, talchè pagando l'un debitore si libera l'altro; ovvero pagando ad un creditore è come se si fosse pagato anche all'altro: un' obbligazione di questa natura la possiamo dire alternativa fra le persone o dei creditori o dei debitori. Questa obbligazione appunto dicesi solidale.

Facciamo una considerazione.

È possibile il caso, in cui più persone si trovino obbligate, cioè che il medesimo debito si appartenga a più persone.

Tizio, per esempio, deve 100 a Primo, a Secondo, a Terzo, o viceversa; è questo un caso ordinario. Se nonchè questo caso si può concepire in diversi modi, cioè che Primo debba 100, Secondo altri 100, e cho in conseguenza il credito di Caio sia di 300, sarebbe questo il caso di tre debiti distinti, in cui Caio sia accidentalmente creditore.

Si può concepire anche che più persone debbano una somma, ma che ciascuno sia tenuto per l'intiero.

Ora a volere che sia un solo e medesimo debito quello di più persone, è necessario supporre che quando, per esempio, Primo, Secondo e Terzo debbano 100; il totale sia 100 e non 300: in questo caso si può dir che s'abbia un creditore e più debitori, ovvero un debitore e più creditori, quando un solo debitore debba a più creditori.

Si può immaginare che questi condebitori, o concreditori siano tali per la parte, o che lo siano per il tutto.

Questa seconda specie d'obbligazione è quella che più particolarmente addimandasi *solidale*.

§ 2. Per regola generale quando un debito sia dovuto da più debitori, o un credito a più creditori, il credito o il debito si divide tra i concreditori o i condebitori, talchè ciascun debitore sia tenuto a pagare la sua porzione.

§ 3. Questa regola riceve due eccezioni:

1. Il caso della solidalità.

2. Il caso dell'indivisibilità.

Per ora parleremo della solidalità, ch' è quando la cosa sia divisibile, pure l'obbligazione è stata concepita dai contraenti, come obbligazione del totale, quindi è obbligo dei debitori di pagare l'intiero, e de'creditori di domandare l'intiero, nel qual caso l'obbligazione non si esegue per parte.

L'obbligazione solidale quindi si può definire un' obbligazione esistente tra più condebitori verso il creditore, o tra più condebitori verso il loro debitore, mediante la quale ciascun debitore si considera obbligato per l'intiero verso il creditore, e ciascuno de' concreditori si considera come legalmente creditore di tutto il credito.

Questa forma di obbligazione può sembrare a prima vista bizzarra e capricciosa. In effetti è un'obbligazione alternativa, che invece di essere alternativa fra due o più cose, è alternativa fra più persone.

Se si voglia supporre che niuna relazione vi sia fra i concreditori o condebitori, questa specie di obbligazione non si troverebbe nella pratica. Ma se si voglia supporre che vi sia un interesse comune tra i condebitori o i concreditori, allora le cose cangiano d'aspetto; se fra i condebitori o concreditori vi sia società, o delle relazioni qualunque, l'idea della obbligazione solidale si spiega benissimo.

Essa si concepisce come un' obbligazione alternativa, diciam così, di più persone, sia di più debitori, sia di più creditori, come se ciascuno di essi dovesse l'intiero *in obligatione*, ma non *in solutione*.

Ciò premesso, come altrove abbiamo distinte le obbligazioni alternative dalle facoltative, così ora dobbiamo distinguere le solidali da talune altre forme di obbligazioni, che le rassomigliano. Posso dire, pagherete a me 100, e per comodità di esecuzione, obbligatevi di pagarli a Tizio.

Tizio sarebbe un *adiectus solutionis causa* e potreste da lui essere richiesto pel pagamento, ma non per questo l'obbligazione sarebbe solidale; poichè l'obbligo che avete di pagare a me *est in obligatione*, ma l'obbligo di pagare a Tizio *est in solutione*, così pagate a Tizio qual mio mandatario.

Facciamo un altro caso, che in apparenza corrisponde all' obbligo di più condebitori verso un creditore. Vi prometto 100, però voglio che la vostra obbligazione sia garentita, un garante solo non mi basta, voglio un garante solidale.

In questo caso il garante è nella posizione di un debitore solidale, è tenuto come il debitore. Purtuttavia v' à questa differenza: il condebitore solidale è debitore esso stesso, almeno è questo il carattere che à assunto nell'obbligazione. Mentre se il garante è tenuto solidalmente, vi è tenuto per un debito altrui, non perchè l' obbligazione sia sua. Dunque la stessa differenza che v' à tra le obbligazioni alternative e facoltative, v'à ancora tra le obbligazioni solidali e il caso in cui al creditore sia aggiunto un *adjectus solutionis causa*, ed al debito un fidejussore.

DELLA SOLIDALITA' FRA I CREDITORI E DEBITORI.

Sommario.

1.—Condizione del debitore verso creditori solidali.
2.—Perchè la prescrizione interrotta da un creditore giova agli altri?
3.—Della solidalità per rapporto ai debitori.
4.—Loro condizione.
5.—La solidità non si presume dee essere espressa—Suoi effetti.
6.—Possono tutti i condebitori opporne la medesima eccezione?
7.—Rimettendosi il debito ad uno dei debitori libererebbe gli altri?
8.—Quando si può dire che siasi rimessa la solidità a qualche condebitore?
9.—Degli effetti di questa obbligazione per rapporto ai creditori.
10.—Si può modificare alle condizioni volute dall'articolo sovrammesso?
11.—L'effetto della non garentia già stipulata sin dove si estende?

COMENTO

§ 1. L'obbligazione verso più concreditori solidali è l'obbligazione di un solo debitore (presupponiamo per ora che sia un solo) che da una medesima cosa a Primo, a Secondo a Terzo ec., ma non dovendo questa cosa, che una volta sola, così pagando all'uno de' concreditori si libera dagli altri.

Per contrario Primo, Secondo, Terzo si considerano creditori della cosa per intiero, talchè ciascuno di essi si considera come solo creditore; quindi chiunque di essi abbia riscosso, cessa il dritto degli altri di poter riscuotere.

Ordinariamente le obbligazioni solidali verso più creditori nascono, perchè la cosa materia dell'obbligazione si è promessa per una causa, che essendo comune a Primo, Secondo e Terzo, fa sì che tutti e tre costoro dopo avere ricevuto la cosa se la dividono, cosicchè se io prometto loro la cosa solidalmente è più per un loro comodo di riscossione che per altro.

Ora quando ciò avvenga il caso dell'obbligazione solidale è facile spiegarsi. Ma allora questa solidalità è in apparenza, perocchè nel fondo, il creditore che à riscosso la cosa la divide agli altri, quindi non è più vero che il credito sia di ciascuno per intiero. Nullameno l'esistenza di una società fra' creditori solidali è un fatto, che in pratica rende ragione della solidalità.

Ma questo fatto della società è estraneo all'obbligazione stessa; in effetti se potesse entrare nell'obbligazione, l'obbligazione sarebbe per la parte verso ciascun creditore; di maniera che se il debitore pagasse l'intiero ad un creditore solo, questi si considererebbe come un *adjectus solutionis causa* per rispetto agli altri creditori, ed allora la obbligazione non sarebbe più solidale, se nonchè si è veduto che altro è l'obbligazione solidale, altro è quando al credito si aggiunga un *adjectus solutionis causa*.

L'idea della solidalità è necessario che rimanga come un mezzo per distribuire il pagamento che il debitore à fatto ad uno dei

concreditori, fra i concreditori medesimi; ma questa stessa idea non entra in niente nel rapporto tra debitore e creditore, di modo che l'intiero sia dovuto dal debitore a ciascuno de' concreditori *in obligatione* non *in solutione*; insomma che l'anzidetta idea sia indipendente dal rapporto tra creditore e debitore.

I Romani più rigidi di noi stavano più al rigore di questi principii; e perciò consideravano quello, che sarebbe avvenuto tra' concreditori; dopo che il debitore avesse loro pagato il credito, estraneo all'obbligazione solidale; il che si prova colla leg. 62, *dig. in principio ad legem Falcidiam.*

L' erede quando il testatore avesse fatto una quantità di legati, prendeva la quarta Falcidia, e distribuiva il resto fra i legatari. Per ciò fare era necessario determinare il valore di ciascun legato, il valore dell'eredità, e determinare le persone de' legatarii per vedere ciò che sarebbe spettato a ciascuno.

Ciò messo, supposto che il testatore avesse detto: lego a Caio e a Mevio 2000 in solidum, certo che l'erede da questi 2000 dovea detrarre il quarto.

Si domanda quindi da chi dovea detrarre questo quarto, da tutti i 2000 o da uno dei legatarii soltanto?

La L. 62 dice, distinguete; o è provato che fra i due collegatarii vi sia società, o che a questa società il testatore abbia voluto legare, ed allora la Falcidia si detrae metà dall'un legatario e metà dall'altro.

Ma se non è provato che vi sia società, allora la quistione proposta è pendente fino a che non si avveri il pagamento del legato, nel qual caso se si paghi prima a Tizio, uno de' legatarii, la Falcidia si detrae da lui, poichè a lui si riferisce l'emolumento del legato, e del pari se si paghi a Caio, poichè a lui si riferisce l'emolumento del legato, la Falcidia si detrae da Caio. Dice dunque questa Legge: che *lege Falcidia hoc esse servandum Julianus ait, ut si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi, si quidem socii sint, in ea re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniae stipulati essent, vel promisissent, quod si societas inter eos nulla fuisset, in pendenti esse in utrius bonis computari oporteat, id quod debetur, vel ex eius bonis detrahi.* Secondo dunque questi principî, i romani consideravano l'obbligazione solidale tra più concreditori, come un'obbligazione, in cui l'idea della società fosse spenta, e volendo che entrasse, bisognava provare positivamente l'esistenza di una società, che se non si pruovava l'obbligazione solidale non era altra cosa, che un debito alternativo verso più creditori. Il Dritto attuale si è un poco allontanato da questi principî.

In effetti le leggi civili presenti presuppongono sempre l'esistenza di una società nelle obbligazioni solidali. Questo nasce dal perchè all'idea pura dell' obbligazione solidale se si volesse presupporre estranea qualunque altra considerazione, allora l'obbligazione solidale si ridurrebbe ad una formola di pura e nuda teorica, sarebbe un caso di scuola e non più di pratica. Perciò nel dritto attuale si presuppone nei condebitori e concreditori solidali l'esistenza di una società. Talchè laddove nel dritto romano l'idea della società dovea risultare da una pruova; attualmente è una conseguenza che scaturisce dall'obbligazione solidale medesima.

Ora una volta ch' è stata stabilita questa idea non è possibile, che da essa non risultino delle conseguenze.

L'obbligazione solidale presenta delle difficoltà, quando si vogliono determinare taluni suoi effetti particolari.

Quest'obbligazione consiste nell'esser obbligato il debitore per l' intiero verso ciascun concreditore, di modo che il creditore che riscuote non rappresenti gli altri, sebbene il debitore pagando ad uno si libera da tutti.

Ma oltre al pagamento ci sono altri mezzi come estinguere l'obbligazione. È indubitato che se pago ad un creditore solidale mi libero dagli altri; ma se uno mi assolve dal debito, mi libero dagli altri?

Il dritto romano distingueva, o la remissione del debito era fatta mediante l'*acceptilatio*, o mediante un nudo patto: se con l'*acceptilatio*, il debitore veniva allora liberato da tutti i creditori solidali; se con il nudo

patto, liberava il debitore dall'azione di colui che gli avea rimesso il debito, ma non dall'azione degli altri.

In effetti l'*acceptilatio* solenne era un modo, con cui si estinguevano le obbligazioni, non altrimenti che col pagamento; quindi è che i romani dicevano, che importa che l'estinzione dell'obbligazione avvenga col pagamento o colla remissione?

Ma il nudo patto non dava che una cessione tutta personale contro colui soltanto, che avea con il nudo patto rimesso, e non estingueva l'azione.

Questa distinzione nel dritto attuale non più ci esiste, e quindi per conseguenza ne verrebbe che presentemente la remissione del debito estingue sempre l'obbligazione, e quindi fa cessare negli altri creditori solidali l'azione. Purtuttavia il dritto attuale nell'art. 1151 stabilisce il contrario.

Questa dottrina su cui i compilatori del Codice ànno molto ragionato, presenta delle difficoltà.

Se è vero il principio che il pagamento del debito fatto ad un creditore solidale libera il debitore dagli altri, si domanda perchè la remissione che è un mezzo ancora, con cui si estingue l'obbligazione non debba produrre il medesimo effetto? Quando voi dite, il pagamento estingue l'obbligazione solidale, e la remissione non l'estingue, vediamo che ne segue.

Quando il debitore avrà pagato ad uno dei creditori solidali, costui può restituirgli la somma dicendo, vi rimetto il debito; nel qual caso l'obbligazione è estinta, perocchè il debitore può dire, lo ò fatto il pagamento. Talchè la quistione si riduce a parole.

Purtuttavia i compilatori del Codice dissero se il debito fosse indivisibile, allora sarebbe ragionevole che la remissione di uno liberasse il debitore da tutto; ma questo, dicevano essi, è un caso ipotetico, che tutt' i debiti si dividono; e quindi potrebbe avvenire che se il debito è di 3000, e sono tre i concreditori, uno potrebbe dire al debitore datemi 1500 e vi libero dal debito, e così questo creditore prenderebbe egli di più, e toglierebbe agli altri l'emolumento del debito.

Perciò essi dissero, il creditore solidale potrà rimettere il debito per la sola sua parte, e non per quella degli altri.

Questo ragionamento suppone una cosa falsa. Chi à mai detto che se il creditore solidale abbia rimesso al debitore l'intiero debito, gli altri suoi concreditori debbano soffrire la perdita dell'emolumento del debito? Fra costoro si ànno a fare le medesime considerazioni che ànno luogo fra i socii, che cioè quando uno sciupa i beni della società, questa à l'azione di danni ed interessi contro il socio.

Quest'azione de' creditori solidali non sarebbe un'azione per riparare la perdita dell'emolumento del debito, ma sarà un'azione di danni ed interessi. Nè vale il dire che il creditore può addivenire insolvibile, poichè questa medesima insolvibilità può avvenire anche quando à esatto il credito.

Infine questa disposizione di legge produce delle conseguenze gravi. In effetti un debitore non sarebbe meno sicuro; gli si potrebbe attaccare di aver fatto un pagamento simulato. Per la qual cosa non pare che la legge à fatto bene distinguere il caso del pagamento dal caso della remissione del debito.

Non con il pagamento solo e la remissione si estingue un'obbligazione, ma ci è anche la novazione. Si domanda la novazione fatta da un creditore estingue anche l'obbligazione per rispetto agli altri creditori?

Io, per esemp., debbo 100 a Primo, Secondo Terzo, e Primo invece di ricevere il pagamento mi dice, datemi una lettera di cambio per Parigi, ed io ce la dò; in questo caso il debito si è estinto per novazione. Non v' à dubbio che questa novazione à tutto l' effetto contro il debitore che l'à fatto, non à anche effetto contro gli altri? Nel diritto romano troviamo due testi in questa materia apertamente in contradizione fra loro, l'uno è la legge 27 *in principio de pactis*, l'altro è la leg. 31, dig. §. 1. *de novationibus*.

Nella prima si dice: la novazione fatta dal creditore solidale: non nuoce agli altri concreditori; la solidalità esiste in quanto al pagamento o ad altri mezzi diretti con cui si estingue l' obbligazione, ma non comprende

ancora i mezzi indiretti; insomma non v'à solidalità quando essendosi novato all'un creditore, si sia potuto novare anche cogli altri. La seconda legge stabilisce il contrario:

Per le medesime ragioni, per cui il debitore si libera pagando, per le stesse ragioni si libera novando.

Supposti inconciliabili questi due testi ne viene che i romani non erano d'accordo circa questa quistione.

Ora se per i romani, pei quali la remissione avea effetto anche contro gli altri creditori, era dubbio il caso della novazione: quanto maggiormente per noi, pei quali la remissione non nuoce agli altri creditori, debb'essere certo che la novazione fatta da un creditore non nuoccia agli altri concreditori solidali? Pure in questa materia si può proporre una difficoltà.

Supponiamo che lo creditore solidale invece di domandare il pagamento al debitore, gli avessi detto, datemi una lettera di cambio e si presentano gli altri creditori, e dicono al debitore pagateci, e questi risponda, ò pagato la lettera di cambio.

I concreditori allora riprendono: avete fatto male noi vogliamo moneta, e voi non potevate snaturare l'obbligazione solidale e trasferirla come un' obbligazione pagabile in Parigi, salvo a voi di ripetere dal nostro concreditore i due terzi.

Ma se la lettera di cambio è stata pagata? Allora il debitore potrebbe rispondere; o voi riconoscete la novazione, e allora siete stati pagati fin dal momento in cui ò dato la lettera di cambio al vostro concreditore; o non volete riconoscere la novazione, ed allora vi dico, che siete stati pagati dal momento in cui la lettera di cambio è stata convertita in moneta.

Ciò premesso, vediamo se con questi principî si possono conciliare gli anzidetti due testi del dritto romano.

In effetti se nella L. 27 *de pactis* supponiamo che si parli della cosa novata non ancora convertita in moneta, quando gli altri creditori solidali si presentano al debitore per essere pagati, si spiega perchè questo testo dica, che la novazione non debba nuocere agli altri creditori.

E se nella L. 31 *de novationibus* supponiamo che si parli del caso, in cui i creditori solidali dimandino il pagamento al debitore, quando il titolo su cui si è fatta novazione, sia stato già pagato e riscosso dal creditore, che à novato; allora si spiega perchè questa legge dica, che la novazione estingue il debito anche per gli altri creditori.

La solidalità rende così connesse le parti e le azioni dei creditori solidali, che interrotta la prescrizione da uno di essi, si abbia per interrotta fra tutti, ovvero, il creditore che à interrotto, si deve considerare disgiunto dagli altri, e quindi come aver interrotta la prescrizione solo per sè?

Secondo l'art. 1152 si à che « Qualunque atto che interrompe la prescrizione relativamente ad uno de' creditori solidali, giova egualmente agli altri creditori ».

§ 2. Ma perchè l'atto interruttivo di prescrizione operata da un solo debba giovare agli altri?

Si è veduto che l'obbligazione solidale non è composta di tanti crediti e di tanti debiti, per quanti sono i creditori o i debitori; che neppure è un debito solo, che s'appartenga a ciascun creditore per parte; ma che il debitore deve il tutto a ciascuno de'creditori come un'obbligazione sola.

Talchè se uno de' creditori interrompa la prescrizione, vuol dire che l'interrompa tale quale essa è, cioè l'obbligazione qual'è dovuta nella sua integrità.

Dall'altra parte fra i concreditori si suppone una società fra loro astrazion fatta dal rapporto tra creditore e debitore, e quindi se uno à la facoltà di esigere l'intiero credito, à anche la facoltà di fare tutti quelli atti conservatori, onde non farlo perire.

§ 3. L' articolo 1153 delle Leggi Civili dice:

« L'obbligazione è solidale per parte dei debitori, quando essi sono obbligati ad una medesima cosa; in maniera che ciascuno possa essere astretto per l'intero, e che il pagamento eseguito da un solo liberi gli altri verso il creditore ».

Talchè si avvera fra i debitori solidali, il medesimo di quello che si avvera rispetto a' concreditori: ciascun debitore si trova obbli-

gato pel debito intiero; e pagando libera sè e gli altri.

Si è detto altrove che l'obbligazione solidale è altra cosa della fidejussione anche solidale; un fidejussore sol perchè è fidejussore, anche che fosse solidale, la sua obbligazione è accessoria, in quanto che egli si è obbligato per un debito non proprio.

All'incontro un debitore veramente solidale si considera come debitore principale egualmente agli altri suoi condebitori; rappresenta un debito proprio personale.

Determinata in che sia riposta l'obbligazione solidale fra più condebitori; si può concepire come questa obbligazione solidale fra più condebitori abbia due cause.

1. Io son veramente debitore insieme con voi, poichè la causa del debito ci comprende entrambi.

2. O perchè io ed un terzo ci rendiamo garanti dell'obbligazione vostra. Possono le obbligazioni solidali non sempre essere della medesima natura.

§4. Più concreditori solidali tenuti per l'intero debito come se fosse proprio di ciascuno, debbono essere obbligati necessariamente nel modo medesimo, o si possono obbligare in un modo differente? In altri termini: la solidalità presuppone l'unità nel modo, con cui si sono obbligati i condebitori, ovvero presuppone questa unità, ma senza richiedere che ciascun debitore debba obbligarsi in un modo perfettamente simile a quello dell'altro?

Nella solidalità si può presupporre l'anzidetta regola senza che sia necessario che ciascun condebitore si obblighi allo stesso modo, con cui si è obbligato l'altro; il che si trova espresso nell'art. 1154, da cui risulta non essere incompatibile colla solidalità del debito, che l'un debitore siasi obbligato a termine, l'altro sotto condizione.

In effetti sono queste delle modificazioni, delle modalità, che possono variare senza che perciò il debito cessi di essere solidale. Ma questa differenza è necessario che sia di *modo* non di *sostanza*.

Le obbligazioni solidali si avverano ogni qualvolta dall'obbligazione risulti, che dette obbligazioni abbiano ad essere eseguite nel totale, che ciascun debitore debba esser obbligato per l'intiero.

Questa solidalità può nascere dalla legge, qualora questa dichiari che talune persone siano tenute in solidum, come è il caso degli art. 317 e 318, e altri simili.

§5. La solidalità non si presume mai, dev'essere espressa e nel dubbio s'interpetra sempre a favore del debitore, cioè che l'obbligazione sia semplice. Gli effetti della solidalità così stabilita si riducono a' seguenti:

1. Che il debitore avendo più condebitori si possa rivolgere contro chiunque di essi.

2. Che ciascuno de' condebitori possa pagare, e pagando impedire che il creditore molesti gli altri condebitori. Giacchè il creditore à il dritto di rivolgersi contro tutti i condebitori, vuol dire che questo suo dritto si riduce ad un dritto di scelta, cosicchè se l'azione del creditore si fermi sopra un solo debitore, può il medesimo creditore sceglierne un altro, e continuare ad un tempo a molestare gli altri condebitori? In altri termini, quello che libera il condebitore à la *scelta* ovvero il *pagamento*?

Dalla natura dell'obbligazione risulta che sia il pagamento, e che il creditore possa cumulare le azioni contro chi vuole: la scelta di un condebitore non impedisce al creditore quella degli altri fino al momento del pagamento.

Che per la prescrizione? Si applica la stessa regola de' concreditori solidali, cioè che siccome uno de' creditori interrompendo la prescrizione, la interrompe a favore di tutti così un creditore interrompendo la prescrizione verso un debitore l'interrompe contro tutti; per quelle stesse ragioni che abbiamo vedute parlando della solidalità fra creditori nè più, nè meno.

Per la medesima ragione per la quale il creditore interrompendo la prescrizione, la interrompe contro tutti gli altri condebitori; per la medesima ragione domandando gli interessi ad un condebitore solidale, fa decorrere questi interessi contro tutti gli altri; in effetti il debito e di capitale e d'interessi. Ora non ci può essere debito ed interessi di un condebitore senza che questo medesimo

debito e quesli medesimi interessi non siano di tutti gli altri.

È però da osservarsi che questa conseguenza d'interessi, questa unità che si ravvisa tra più condebitori à i suoi limiti; cioè che quando usciamo fuori da ciò che riguarda rigidamente il credito, questa comunione d'interessi cessa, non la ravvisiamo più.

Ma che s'intende qualora si dice che per trovare questa comunione d'interessi fra i condebitori è necessario non uscire dai termini del debito?

Il creditore conserva il dritto al credito così contro colui, a cui à domandato, come contro gli altri; e del pari dal momento in cui à domandato à conservato il dritto agli interessi così contro colui, a cui à domandato, come contro gli altri; poichè gl'interessi non avendo altra causa che il capitale, cadono per conseguenza nell'obbligazione contratta.

Ora se i condebitori debbono un cavallo e perisca per caso fortuito, allora *debitor rei* ec. Ma *quid juris* se il cavallo perisca per colpa di un solo debitore?

Sarebbero gli altri liberati per la perdita della cosa avvenuta per colpa del loro condebitore?

Se il cavallo è perito per colpa di Primo, da questa colpa ne vengano due effetti: cioè il doversi pagare il prezzo della cosa, e l'*id quod interest* se il creditore per non aver ricevuto quella data cosa à sentito danno.

Ora il creditore può volgersi contro chiunque de' debitori per ottenere il prezzo, poichè è la soddisfazione dell'obbligazione, che la può chiedere a chiunque; ma la colpa essendo cosa individuale, non può chiedere l'*id quod* ec. che a colui che à fatto perire la cosa.

Ma si dirà l'obbligazione è solidale?

Sta bene; ma l'obbligo di pagare i danni ed interessi non à causa dall'obbligazione solidale; e coloro che non ànno fatto parte alla colpa non debbono i danni ed interessi; poichè la colpa è personale, e la sua causa non è l'obbligazione solidale; ma è un quasi delitto, commesso dal condebitore.

Se non che rivolgendosi il creditore contro gli altri condebitori a domandare non i danni ed interessi, ma il prezzo della cosa perita, costoro potrebbero dire, il debitore di cosa certa e determinata si libera se venga a perire per caso fortuito.

Ora per noi tanto è che la cosa sia perita per colpa del nostro condebitore, quanto se fosse perita per caso fortuito; e perciò pare che dobbiamo essere liberati dal debito. Ma la legge stabilisce il contrario, e per qual ragione?

Dice l'art. 1158:

« Se la cosa dovuta è perita per colpa, o durante la mora di uno o più debitori solidali, gli altri condebitori non vengono discaricati dall'obbligo di pagarne il prezzo; ma questi non sono tenuti a' danni ed agli interessi ».

« Il creditore può ripetere soltanto i danni e gl'interessi tanto da' debitori, per colpa de' quali la cosa è perita, quanto da coloro che erano in mora ».

Dunque donde risulta che gli altri condebitori possano essere obbligati a pagare il prezzo della cosa perita per colpa di uno dei loro condebitori?

Risulta senza dubbio dall'indole dell'obbligazione solidale; non vale poi il dire *debitor rei certae*; poichè sono tutti debitori, il creditore à per debitore tutta una società, e questa deve la cosa, sì è considerata la società come un debitore solo, e ciascun socio come parte di un tutto.

Ma perchè, si direbbe, non estendete questa conseguenza ai danni ed interessi? perchè il prezzo si paga *ex stipulatu*, e l'*id quod interest* si paga *ex maleficio*. Lo stesso dicasi se uno de' condebitori solidali sia in mora; egli solo è tenuto all'*id quod interest* e non gli altri.

§6. Ora i condebitori possono esser chiamati all'esecuzione dell'obbligazione, e possono avere delle eccezioni da opporre; quindi domandiamo qualunque eccezione possibile, si può opporre da qualsivoglia de' condebitori? ànno tutti il dritto di opporre la medesima eccezione?

Distinguiamo: ci sono delle eccezioni, che partono dall'obbligazione medesima, essendo una l'obbligazione, queste tali eccezioni si possono opporre da tutti.

Ma se l'eccezione sia tratta da una causa estranea all'obbligazione e sia propria di un solo condebitore, come uno potrebbe dire, io son minore coll'avere contrattato questa obbligazione mi son fatto un male, e poichè non mi poteva nuocere, e perciò mi dovete la *integram restitutio* ecc.; questa eccezione si può opporre da quel debitore soltanto, a cui si appartiene e non dagli altri. Tutte quelle eccezioni, che partono dall' obbligazione medesima, prendono il nome di eccezioni comuni; quelle che sono estranee alle obbligazioni diconsi eccezioni personali.

Quindi tutti i condebitori possono opporre tutte le eccezioni comuni, e ciascuno può opporre le proprie e personali. Qualche volta può diventar difficile l'applicazione di questo principio, in quanto che ci possono essere de' casi, in cui può esser dubbio se l'eccezione sia o no personale. L'art. 1162 dice:

« Quando uno de' debitori divenga erede unico del creditore, o quando il creditore divenga l'unico erede di uno de' debitori, la confusione non estingue il credito solidale, se non per la quota e porzione del debitore o del creditore ».

Se Tizio à un credito solidale contro Primo, Secondo, Terzo e Quarto, e muoia, e il suo erede sia Primo, certo che la persona di Tizio si è confusa con quella di Primo, e quindi il credito con Primo si è estinto; ma si è estinto il debito con gli altri debitori? nò, poichè sebbene il debito solidale sia uno, pure avuto riguardo al rapporto dei condebitori fra loro, esso si divide.

Ora se Primo, Secondo, e Terzo, che mi debbano 400, in solido, talchè ciascuno fra loro mi deve 100; e intanto io succedo a Primo mio debitore, ò in me due qualità, quella cioè di creditore, e quella di Primo condebitore; si domanda mi posso presentare agli altri condebitori con queste due qualità?

Se mi presentassi a Secondo condebitore come creditore de' 400, questi mi risponderebbe; essendosi la vostra persona confusa con quella di Primo nostro condebitore, se non si è estinto il vostro credito, non perciò non siete diventato anche nostro condebitore. E perciò se si stesse a rigore, Secondo mi pagherebbe i 400; ma rivolgendosi contro gli altri condebitori, si rivolgerebbe anche contro di me creditore pel pagamento di 100 come rappresentante la persona di Primo condebitore.

Ora compensando il dare col ricevere, si prenderà 300 invece di 400. E perciò la confusione di un condebitore colla persona del creditore estingue il debito solidale per la parte, e non per il tutto.

Si è veduto quando i debitori solidali possono opporre l'eccezioni, ed in che modo abbiano distinte le eccezioni comuni dalle personali.

Ma può avvenire un'altro uso, che cioè si trattasse di un'eccezione nascente dalla remissione del debito.

Più sopra si è veduto che quando uno sia il debitore e più creditori, la solidalità stia fra i creditori, e uno di questi rimettesse il debito, lo rimette solo per la sua parte e non per l'intiero, art. 1151; ed esaminammo le ragioni dei compilatori del Codice in questa parte.

§7. Or se la solidalità stia fra i debitori, ed il creditore rimettesse ad uno il debito, libererebbe gli altri? Di ciò si parla nell'articolo 1239.

Qui la legge è stata un poco più nei principi, di quello che non è stata parlando della solidalità fra i creditori, nel caso che uno di costoro rimettesse il debito.

Il creditore nel rimettere in questo caso, à potuto volere due cose, o rimettere l'intiero debito al condebitore, o rimettere la sola porzione.

Ora tutta la difficoltà sta nel vedere quando il creditore à voluto la prima, e quando la seconda. Vi sono due ragioni perchè nel dubbio si debba supporre che il creditore avesse voluto liberare tutti dal debito, anzichè un solo condebitore.

1. Quando il creditore parla del debito in generale, come qualora dica: Tizio vi assolve dal debito, senza riservarsi espressamente i dritti contro gli altri debitori solidali, rispetto a lui questo debito è uno; chè so il debito totale si divide in molti debiti, ciò avviene nel rapporto che i condebitori ànno fra loro; ma è sempre da presumere che quando il creditore parla del debito in generale,

ne parli avuto riguardo al rapporto, che intercede tra lui ed i condebitori; non avuto riguardo al rapporto dai condebitori fra loro: quindi in questo caso la remissione del debito deve valere per tutti.

Seconda ragione: Nel dubbio si abbandona per la liberazione di tutti i condebitori, anzichè di un solo, perchè l'obbligazione non fa che stabilire uno stato innormale di diritto, e con lo scioglimento di una obbligazione non si fa che tornare allo stato normale. Perciò l'art. 1259 stabilisce che:

Si domanda, se il debitore sia stato liberato dalla solidalità, si può supporre che il creditore liberando lui, abbia voluto liberare anche gli altri? Il creditore oltre al poter rimettere l'intiero debito, o una parte di esso ad un solo debitore, cioè, può fare una terza cosa, può dire a Primo condebitore, vi libero dell'intiero debito; però non voglio liberare gli altri vostri condebitori; insomma non solo non voglio esser pagato il debito da voi, ma ve lo voglio donare senza però giovare agli altri.

In questo caso, vuol dire, che Primo sarebbe un cessionario, non sarebbe questa una remissione, ma una cessione di credito, quantanche che si fosse adoperato il vocabolo remissione: però questa cessione deve essere espressamente fatta.

§8. Il creditore oltre a tutto ciò, che si è detto, può anche rinunziare alla solidalità in favore di qualcuno de' condebitori, e serbare l'azione solidale contro gli altri condebitori. Ma quando si può dire che il creditore abbia rimesso la solidalità a qualche condebitore? Spesso fa uopo ricavare questa interpetrazione da elementi inerenti al pagamento fatto dal condebitore.

Di ciò parlano gli art. 1164 e 1165.

« Il creditore che riceve divisa la parte di uno de' debitori senza riservarsi nella quietanza l'azion solidale, o i suoi diritti in generale, non rinunzia alla solidalità se non per riguardo a tal debitore ».

« Non si presume che il creditore abbia liberato il debitore dalla solidalità, col ricevere da lui una somma eguale alla porzione che dee, se la quietanza non dichiari che la riceve per la sua quota.

« Lo stesso à luogo per la semplice domanda fatta contro uno de' condebitori per la sua quota, se questi non vi abbia aderito, o se non vi sia stata una sentenza di condanna ».

« Il creditore che riceve divisa e senza riserva da uno de' condebitori la porzione degli arretrati o degl'interessi, non perde l'azion solidale se non per gli arretrati o interessi scaduti, non già per quelli che dovranno maturare, nè per lo capitale; eccetto se il pagamento così diviso siasi continuato per dieci anni di seguito ».

Si possono dare due casi:

1. L'uso in cui il creditore abbia ricevuto da un condebitore il pagamento parziale.

2. Caso in cui abbia domandato al condebitore il pagamento della sua quota.

Se il creditore chiede ad uno de' condebitori il pagamento, e questi solo gli dà la sua porzione, dicendo la resta ve la darò alla fine del mese.

In questo caso il creditore accettando il pagamento accorda solo una dilazione, e non che scioglie dalla solidalità.

Scioglierebbe dalla solidalità quando ricevendo, dice al debitore, ricevo questi 100 per la vostra quota.

3. Caso, quando il creditore domanda ad un condebitore il pagamento della sua porzione, perderebbe contro di costui la solidalità? No, fino a che il condebitore non abbia accettata la domanda, o una sentenza non l'abbia condannato, chè la citazione sola non vale, essendo un atto a cui si può sempre rinunziare. Dopo ciò segue l'art. 1165.

Finora si è parlato degli effetti delle obbligazioni solidali o di più concreditori verso un solo debitore; o di più condebitori verso un solo creditore.

§9. Ora ci rimane a far parola degli effetti di detta obbligazione e per rispetto a più concreditori fra loro, quando cioè uno di essi abbia riscosso; e degli effetti, che nascono tra i più condebitori, quando uno di essi abbia pagato.

Quali sono gli effetti qualora il pagamento sia seguito?

Si è veduto altrove che fra i concreditori potea esservi o non esservi una società; chè

se questa società non vi fosse, il debitore si sarebbe obbligato a pagare alternativamente a ciascuno de' concreditori; chè quindi in questo caso l' obbligazione solidale poteva essere immaginabile, ma difficilmente in pratica avrebbe potuto aver luogo, chè non sarebbe un' obbligazione di persona savia; e si è detto che volendo supporre possibile questa obbligazione, bisognava supporre che i creditori solidali fossero soci fra loro, e che in questo caso il pagamento fatto ad uno di essi, si divideva fra gli altri.

Questo stesso che si è detto circa i concreditori, con piccola modificazione si applica anche a più condebitori solidali.

In effetti ciascuno di essi si suppone debitore per l'intiero, come se il debito fosse proprio, avuto riguardo al rapporto che v'à tra essi ed il creditore. In quanto ad essi condebitori il debito si divide, salvo il caso che uno sia il vero debitore, e gli altri fidejussori.

Intanto benchè uno fra i condebitori abbia pagato l'intiero al creditore, pure egli per rispetto agli altri suoi condebitori avea il dovere di pagare soltanto la sua parte; e perciò à l'azione di ripetere i 200 per esempio se tre erano i condebitori.

Ora quando si fa a ripetere questi 200 si possono immaginare due modi: o li ripete continuando l'azione solidale del creditore; o li ripete per parte sciogliendo immediatamente l'azione solidale.

Il 1. caso. L'intiero debito era di 300, ora da che è ridotto a 200 col pagare che à fatto Primo, perchè dovrebbe perdere la sua natura? perciò il debito per la somma residuale rimarrebbe solidale.

Ma questo primo sistema à il difetto di cadere in un circolo vizioso di azioni, e complicare le azioni.

Il secondo caso è quando piglia la solidalità e divide il debito, per dimandare a ciascun debitore la sua parte; e questo è un metodo più semplice. Nè si potrebbe impedire questa divisione; in effetti se il creditore dopo aver ricevuto il pagamento da Primo gli dice: vi surrogo nelle mie ragioni, si potrebbe da ciò cavare che il creditore abbia potuto trasmettere la solidalità a Primo? No, poichè il creditore non avendo più interesse sotto pretesto di surrogazione renderebbe impossibile la divisione del debito dopo il pagamento, e ricadrebbe quindi nel circolo vizioso di azioni.

Di più se Primo divide il debito, e trova uno de' debitori insolvibili, à ragione di dire, è ingiusto che io perda tutti i 100 che il condebitore insolvibile dovea.

Ora se ciò è ingiusto, sarebbe anche ingiusto che Secondo continuando l'azion solidale contro l'altro debitore trovandolo insolvibile perda egli; e quì Secondo non à che far per la natura del suo credito. Perciò non si deve seguire che il sistema di divisione compiuti, ciò ripartirne l'intiero debito, e la parte dell'insolvibile ancora, senza che l'uno venga a sentire una perdita maggiore dell'altro. Altrove si è supposto il caso in cui il creditore avesse liberato alcuno de' condebitori dalla solidalità, ovvero dal debito, e si è detto che se nell'assolverlo dal debito, avesse considerato questo per intiero, assolvendo lui avrebbe assoluto tutti gli altri.

Che siccome astrazion fatta dal rapporto tra creditore e debitore, il debito solidale è divisibile fra i condebitori, se il creditore abbia assoluto qualcuno de' condebitori della porzione che a lui spetterebbe di pagare, vuol dire che si abbia riservato l'azione solidale contro gli altri, dedotta però la porzione di costui.

Ciò posto, supponiamo che in questo caso avvenga l'insolvibilità di qualcuno de' condebitori; cioè Primo, Secondo, Terzo e Quarto condebitori solidali di 400 il creditore libera Primo dalla sua quota e non gli altri e poi si rivolga a Secondo per il pagamento degli altri 300. Secondo dopo aver pagato divide il debito fra gli altri, senza comprendere Primo essendo questo l'effetto dell'assoluzione, che il creditore à fatto.

Ora se Secondo trova Terzo insolvibile dee ripartire questa insolvibilità fra lui Terzo e Quarto, o fra tutti compreso anche Primo che è stato assoluto?

Primo deve essere compreso, poichè oltre alla porzione sua di 100, che gli è stata rimessa dal creditore, era obbligato ancora a garentire l' insolvibilità di qualunque dei condebitori: il creditore liberandolo dalla

sua porzione non poteva gittare sugli altri la porzione di garentia di costui. Dunque in questo caso entra in contributo anche la porzione del discaricato per la parte dell'insolvibile; il che si trova nell'art. 1168.

Altrove si è messa la regola generale che tra più persone, siano condebitori, siano concreditori, avendo riguardo al rapporto tra creditori e debitori, il debito o il credito si divide fra costoro, gli uni per rispetto agli altri: ma si è detto che questa regola aveva due eccezioni:

1. Il caso della solidalità;
2. Il caso dell'indivisibilità.

Garentia solidale per rapporto a coloro che sono intervenuti in un effetto di commercio.

Premessi questi principii e stabilite queste regole facciamo un'applicazione più davvicino al nostro soggetto. L'art. 139 delle Leggi di Eccezione pronunzia la solidarietà contro tutti coloro, i quali ànno apposta la loro firma sotto una lettera di cambio, o un biglietto ad ordine, senza fare distinzione fra persone commercianti e non commercianti. Talchè chi dee esperimentare le sue azioni può volgersi contro chiunque de' soscrittori, indistintamente.

Epperò il convenuto non avrà dritto di liberarsi dall'offrire la sua parte di contribuzione nel debito diviso fra tutt'i coobbligati, e rinviare il creditore verso gli attori pel soprappiù.

La solidalità in questo caso si estende a tutti gli accessorii del capitale, tale che agli interessi e spese legittimamente dovute.

Il debitore il quale à rimborsato è surrogato a tutti i dritti del suo creditore e può alla sua volta rivolgersi per farsi rivalere.

Gli effetti della solidarietà non possono essere respinti da uno il quale abbia sottoscritto un biglietto congiuntamente con un altro, allegando che il coobbligato abbia solamente profittato della somma prestata; chè nulla potrà liberarlo dall'obbligazione emergente dalla sua sottoscrizione.

Il portatore non perde punto il suo ricorso contro i giranti; se alla scadenza, egli abbia ricevuto dal debitore l'ammontare della tratta in nuovi effetti, ma senza spogliarsi dell'effetto protestato; non àvvi in questo caso novazione, ma sibbene l'obbligazione primitiva sussiste in tutta la sua pienezza. Se la remissione del debito sia operata dal portatore a vantaggio del traente o dell'accettante, il girante è ammesso a pretendere che la cauzione solidaria, la sua obbligazione non possa sussistere, quando quella del debitore principale à cessato di esistere. Avvi un arresto della Corte di cassazione, col quale si è serbata l'obbligazione del girante, ma però à costatato che il portatore si era formalmente riservato tutti i suoi dritti contro di lui. Delle circostanze particolari vengono a spiegare questo arresto: però sia che si considerano i giranti come condebitori, o come garanti, la rimessa fatta al debitore principale dee avere per risultato di liberarsi; si è questa l'opinione adottata da tutti gli autori.

§10. Una convenzione espressamente stipulata può modificare o anche intieramente derogare alle regole prescritte nel sovrammesso articolo, e questa clausola sarebbe opponibile contro tutti i portatori ulteriori, che abbiano acconsentito a prendere l'effetto con questa clausola.

E in effetti una lettera di cambio o un biglietto ad ordine può essere creato trasmisibile ma *però senza garentia*, ovvero questa clausola può stipularsi e apporsi anche dopo la formazione dell'effetto per opera allora di un girante.

Ora nel primo caso, che la clausola cioè sia stata apposta nella formazione dell'effetto, il soscrittore o il traente della lettera di cambio, che ne à ricevuto il valore restando personalmente obbligato, e quindi per ciò che riguarda loro, la clausola può non avere un effetto reale; ma non va così la cosa per quello che concerne i giranti.

In un fatto troviamo che la Corte di Parigi avea giudicato che una menzion espressa fatta dal soscrittore nel corso stesso del biglietto era insufficiente per sottrarre i giranti a questo ricorso solidario, se mai non vi fosse stata dalla loro parte una novella dichiarazione.

Però troviamo ancora che la Corte di cassazione à già riprovato questo sistema; ella à visto una convenzione lecita e obbligatoria per tutti coloro, che acconsentano ad addive-

nire proprietarii, standoci la condizione che la lettera di cambio, del biglietto ad ordine sia trasmissibile venga garentita. L'arresto della Suprema Corte dice:

« Attesochè la trasmissione della lettera di cambio, per via di girata, trasferisce la proprietà al cessionario tale quale risulta dalla formazione del titolo, e quale già si trovava nelle mani del cedente; che era così anche la cosa per un biglietto ad ordine ».

« Attesochè risulta dall'arresto attaccato, che creando il biglietto di che si tratta al processo, Gain e compagni vi ànno testualmente inserita la condizione che questo biglietto sarebbe trasmissibile senza garentia; e che così essi ànno espressamente impresso a questo biglietto, come suo carattere speciale, la possibilità di circolare, avendo Gouin e compagni per soli obbligati al suo pagamento, in qualunque mani esso vada a passare ».

« Attesochè il fatto della ricezione di questo biglietto senza stipulazione espressa di convenzione contraria, il difensore alla cassazione si è sottoposto di pieno dritto alle condizioni che vi si trovano testualmente inserite; Cassa ».

§ 11. Se l'effetto è stato fatto senza menzione espressa non può avere quel carattere che gli imprime la legge di pieno dritto, e la clausola di non garentia potrebbe parimente essere aggiunta da uno de' giranti, trasmettendo già la proprietà della tratta.

Ma in tale caso l'effetto di questa menzione sarebbe ristretto al solo segnatario, che l'à stipulata, ovvero si estende essa a tutti i giranti che vengono dopo?

Alcerto che la quistione non può cader su coloro, che sono stati innanzi tale menzione.

E in vero noi crediamo che la garentia solidaria risultando di dritto dalla formazione della lettera di cambio nella forma ordinaria, alcuno segnatario non può essere liberato dai legami della solidarietà, che in quanto è stata stipulata a questo riguardo, e la restituzione di uno de'segnatarii, in questo caso, non può giovare a prò degli altri, che ànno testificato il loro silenzio, che essi volevano restare nel dritto comune in materia di effetto di commercio.

In tutti i casi acciocchè la causa sia obbligatoria è necessario che sia concepita in termini formali e precisi, dacchè essa deroga alle regole stabilite dalla legge: chè il diritto di ricorso non potrebbe essere paralizzato particolarmente da semplici allegazioni di convenzioni verbali, che non sia costatato da alcuno scritto.

L'art. 139 neanche poi potrebbe essere invocato contro il proprietario di effetti girati in bianco, che li rimette a un terzo nello stato, in cui egli li à ricevuti e senza apporvi la sua firma. Egli sarebbe tenuto nondimeno, come il girante che à stipulato la sua liberazione da ogni garentia, de'suoi fatti personali: ma in contrario ad un arresto della Corte di Montpellier, noi pensiamo che la sua obbligazione si limita a giustificare la esistenza del suo cedente, la verità della sua firma, e non già a provare la verità di tutte le firme antecedenti.

Intanto tutte le obbligazioni, abbenchè trasmissibili per via di girata, pure non vanno sottoposte alle regole stabilite dall'articolo 139; poichè esse non sono applicabili che alle lettere di cambio e ai biglietti ad ordine.

E in effetti la solidarietà allora potrebbe risultare, in altri casi, da altre cause che la fanno nascere in materia civile, e il cedente sarebbe responsabile verso il cessionario dell'esistenza del credito a tempo della cessione, ma non della solvibilità del debitore ceduto, allorchè la garentia di questa solvibilità non sia stata affatto contratta.

La solidarietà all'incontro sarebbe pronunziata contro colui che à negoziato un effetto dopo averlo quietanzato; chè la firma sia stata messa a piè della firma, o in altra maniera, ella produce i medesimi effetti.

Il commissionario che gira le tratte da lui inviate al suo committente, in esecuzione del mandato che egli à ricevuto, non potrebbe a riguardo de' terzi, prevalersi della qualità in cui egli à agito per respingere la solidarietà, se egli non esiste affatto sull' effetto stesso, una riserva espressa di non garentia: verso il suo committente poi egli non dee esser tenuto che come mandatario, essendo in tale caso applicabile solo le regole del mandato.

Le lettere di cambio o biglietto ad ordine

che ai termini della legge debbono essere reputate semplici promesse non sono sottoposte alle regole stabilite dall'art. 139.

Ma un biglietto ad ordine, se esso è regolare, non conserva punto il suo carattere, abbenchè portasse delle firme di un negoziante, e non avendo per oggetto operazioni di commercio, che l'art. 139 è applicabile a tutti i giranti.

Infine la sottoscrizione delle donne non commercianti su le lettere di cambio regolari non valendo che come una semplice promessa, così l'art. 139 non sarà punto applicabile.

Continuazione del Sommario.

1.—In quali casi particolarmente si modifica o vien meno il principio del'a solidalità.
2.—Quistione.
3.—La solidalità dev'essere sull'intiera somma.
4.—Estensione de' dritti del portatore di un effetto di commercio verso il traente soscrittore e girante.
5.—Censura
6.—Conclusione.

COMENTO

§ 1. La solidarietà essendo un privilegio attaccato alla lettera di cambio o al biglietto ad ordine non può esistere che tra coloro che l'ànno sottoscritto, girato e accettato, senza distinzione di commerciante e non commerciante.

Ora ne viene da siffatto principio che colui il quale venga a sottoscrivere un biglietto ad ordine senza enunciare la qualità nella quale egli intervenga è obbligato solidariamente al pagamento di questo biglietto.

Si è visto che la solidarietà non potrebbe risultare da una girata apposta ad un'obbligazione non ad ordine, per la ragione che in principio essa dee esser stipulata espressamente, salvo il caso ch'essa risultasse da una disposizione espressa della legge.

L'incapacità, ovvero il favore della legge, o la convenzione delle parti possono al certo venire a modificare gli effetti della solidarietà, risultanti dagli effetti di commercio.

Non facciamo certamente il caso in cui

tutt' i soscrittori siano incapaci, perchè allora si potrebbe pronunziare la nullità della loro obbligazione; ma troviamo una disposizione di legge, per cui le firme apposte da una donna maritata o non maritata ad un effetto di commercio non produce a loro riguardo che gli effetti di una semplice promessa. Ne viene quindi da questo principio che queste persone non s'obbligano solidariamente che se non quando abbiano eseguite le regole prescritte per le Leggi civili.

Ma si potrebbe fare un'eccezione alla disposizione dell'art. 112 delle Leggi di Eccez. per quel che riguarda la donna maritata non mercantessa, che sottoscrivesse insieme a suo marito un effetto di commercio? Si potrebbe rispondere a questa dimanda che l'autorizzazione maritale rende alla donna tutta la sua capacità, e dimostra alcerto che la sua sottoscrizione non sia stata sorpresa; e perciò l'art. 112 non fa produrre alla sottoscrizione delle donne che gli effetti di una semplice promessa. E per cui è stato stabilito che una lettera di cambio, la quale sia stata sottoscritta dal marito, approvata e firmata dalla moglie, è considerata come tratta da ambedue; e per conseguenza tanto la moglie che il marito sono giudicabili dai tribunali di commercio e soggetti anche all'arresto personale; potendo quindi la donna essere condannata solidariamente col marito, anche allorquando essa non esercitasse una pubblica mercatura.

La solidarietà non à affatto luogo non più a riguardo del girante che avrebbe trasmesso al suo cessionorio, se pure egli non abbia espressamente stipulato che egli non intendeva garentire la solvibilità de' suoi coobbligati; dappoichè ci bisognerebbe una simile riserva per liberarlo e metterlo in salvo dall'azione solidale.

Veramente se guardiamo nella pratica della vita commerciale troviamo che nell'affidarsi le commissioni si suole mettere questa riserva: ma non si perda di vista che fa d'uopo ch'essa sia chiaramente espressa, e messa già nel titolo stesso, acciocchè ogni possessore novello sappia con quale limitazione egli riceve quel dato effetto di commercio.

Per la qual cosa si comprenderà agevolmente come se questa riserva si contenga nelle lettere di corrispondenza non possa valere nè avere alcun effetto se il titolo si trovasse mai alla scadenza fra le mani di un terzo portatore.

Ma è bene qui notare che se mai il soscrittore di un biglietto ad ordine, o altro effetto vi ponga a piè del titolo la clausola, *trasmissibile senza garentia*, non perciò i giratarii successivi vengono ad essere liberati dalla solidalità; salvo però il caso che ciascuno di essi non faccia espressa menzione di questa derogazione al dritto comune. Per cui la garentia solidale essendo di dritto non può essere esonerata che nel solo caso che sia stata stipulata, così avviene che la restrizione apposta da uno dei soscrittori relativamente agli effetti di questa obbligazione non potrebbe giovare agli altri, allorquando costoro abbiano significato col loro silenzio la loro intenzione di restare nel dritto comune in materia di effetto di commercio.

Ora per effetto dello stesso principio è stato deciso che il girante di un biglietto ad ordine non può essere esonerato dall' obbligo della garentia solidale, a cui egli si trova obbligato verso il portatore dell'effetto protestato, sotto il solo pretesto che egli aveva dovuto pensare che non andava soggetto ad alcun ricorso, e che dall'altra parte tutto fa presumere l' esistenza di un concerto tra il soscrittore ed il portatore: quindi la girata non può essere dichiarata senza effetto relativamente alla garentia del girante, che sul fondamento della presunzione del dolo e della frode, riconosciute gravi, precise e concordanti.

Similmente è stato giudicato che colui il quale dopo avere rivestito un effetto sottoscritto al suo ordine di una quietanza, trasmette e negozia questo effetto, è sempre garante verso il cessionario che l'à trasmesso nel medesimo stato senza girata e colla semplice nota di negoziazione.

Per tale effetto sarà tenuto solidariamente col suo cessionario a rimborsare al terzo portatore l'ammontare del bono protestato, e le spese, anche quando al momento del

protesto la sua quietanza fosse stata cassata, e messovi una girata a vantaggio del terzo portatore.

Si pretenderebbe invano ritardare la condanna col voler iscrivere in falso perchè vi sia stata l'alterazione o cassazione della quietanza, allorchè questo fatto non solo non è negato, ma non sia per portare pregiudizio ad alcuno.

§2. Si è fatta la seguente quistione; se mai il commissionario che inviasse delle tratte al suo committente, e che per effettuare questo invio sia obbligato a girarle all'ordine di quest'ultimo, se con ciò si rende garante solidale del pagamento?

L'affermativa è stata ammessa da un arresto, secondo il quale il commissionario incaricato d'incassare una tale somma, che dopo aver preso una tratta pagabile nel luogo della residenza del suo committente, la trasmette colla sua girata a questo committente, si rende garante solidale del pagamento dell'effetto, a meno di una convenzione espressa che la girata è senza garentia: però non si potrà desumere questa convenzione dalla modicità della commissione data al commissionario.

A noi pare che non si possa fare alcuna distinzione tra il caso in cui sia un terzo colui, il quale proceda giudiziariamente per la garentia e il caso in cui si trovi lo stesso committente.

Nel primo caso è troppo certo che il commissionario è garante del pagamento, poichè è per principio che il commissionario a meno di una clausola espressa si obblighi verso colui che contratta con lui.

Ma quando si è il committente che agisce in pagamento della tratta, non è altro egli che un mandante che ricorre contro il suo mandatario, e quindi allora sono applicabili solamente le regole del mandato.

Per la qual cosa è stato deciso che il commissionario, il quale in tale qualità sia incaricato di esigere le rimesse e gli effetti di commercio di un committente, e di procurargli altra carta monetata sulle piazze indicate, non si rende punto garante solidale delle tratte che egli gira all'ordine del suo committente; e quindi costui non à ricorso contro di lui in caso di non pagamento di queste medesime tratte alla scadenza.

§3. La solidalità non può esser che intiera, ossia che essa dee versare su tutte le somme, interessi e capitali, come anche le spese, che siano dovute per effetto di mancanza di pagamento alla scadenza.

Un girante quindi non sarebbe ammesso a rifiutare il rimborso delle spese di conto di ritorno e di retratto pagate dai suoi giranti posteriori, come anche le spese di denuncia di protesto fatte da girante a girante.

§4. Si fa una forte e grave quistione per sapere quale sia l'estensione de' dritti del portatore di un effetto di commercio verso i segnatarii di questo effetto, traente, soscrittore e girante.

Si è chiesto sapere se si possono tutti considerare come suoi condebitori, ovvero se fa d'uopo far distinzioni tra i diversi soscrittori, il traente essendo il debitore principale, e i segnatarii posteriori, i giranti, suoi garanti.

Tutta la difficoltà sorge dacchè l'art. 159 Leg. di Eccez, non considera i diversi segnatarii che come *garanti solidali*, e quindi ciascun girante può ricorrere per l'intiero contro i giranti anteriori e contro il traente, senza esser tenuto, come in materia d'obbligazione solidale, di dedurre la sua parte di contributo nel debito.

Intanto pria di svolgere questo punto, e mostrare il nostro modo di vedere, crediamo utile passare a rassegna lo stato della giurisprudenza.

È così è stato giudicato da una parte che il girante di una lettera di cambio è obbligato solidariamente verso il terzo portatore al pagamento integrale; e non può sotto alcun pretesto essere considerato come garante del traente. E per cui il terzo portatore può fare al traente remissione parziale del debito ed anche dell'arresto personale, senza perciò liberare il girante, tanto più se egli si abbia riservato i suoi dritti contro costui. Rig. 11 feb. 1817 Corte di cassaz.

È stato però deciso per contrario che il girante non è propriamente che il garante del traente; e che quindi il girante di una

lettera di cambio contro il quale il portatore à ottenuto condanna, come contro il traente, può dimandare d'essere esonerato dalla sua obbligazione solidale, se il portatore che aveva preso iscrizione ipotecaria su i beni del traente à consentito a rinunziare a questa ipoteca. Corte di Mines, 3 dec. 1819.

E in vero il 20 ottobre 1817, Kerand vende ai signori di Caloiere e de Surville, pel valore di 24,067 fr. un immobile gravato di moltissime ipoteche; e come questo prezzo era insufficiente per pagar la totalità de' debiti, ricorse a Molines acciocchè gli prestasse 30,000 fr., a condizione che essi sarebbero impiegati al pagamento de' creditori primi iscritti, restando quindi surrogato a tutti i loro dritti.

Fra il numero di quesli creditori si trovava Bezard, a cui Herand dovea 7,365 fr., risultanti dalle condanne ottenute in virtù di lettere di cambio da lui sottoscritte e girate da Isaac Ventujols, che in tal guisa era già debitore solidale, e su i beni del quale Bezard avea preso ipoteca, come su quelli di Herand.

In questo stato, e per l'atto passato, il 9 maggio 1818, tra Herand, Molines e Bezard, costui invece di farsi pagare sul prezzo dell'immobile venduto, cedè la priorità ai creditori che gli erano susseguenti, e consente ricevere il suo pagamento dalle mani di Molines, che egli surroga in conseguenza a tutti i suoi dritti.

Estratto dell'esistenza di questo trattoto, a cui egli non aveva preso alcuna parte, Ventujols richiese di essere esonerato da ogni obbligazione solidale verso Molines e Bezard; atteso che partecipando all'atto del 9 maggio 1818, essi s'erano messi fuori lo stato di far godere la surrogazione legale nel caso in cui egli fosse obbligato di soddisfare la totalità del debito contratto per effetto della sua girata.

Egli à conchiuso inoltre che Molines fu obbligato di soffrire la radiazione pura e semplice delle inscrizioni, all' utile delle quali egli era stato surrogato.

La Corte di Nimes dichiarò mal fondata la dimanda di Ventujols — Appello — Arresto.

« Attesochè Molines à portato un pregiudizio reale a Ventujols, dando il suo consenso espresso nel trattato del 9 maggio 1818, fatto senza l' intervento di quest'ultimo, e che il prezzo della vendita consentita da Etienne Herand ai signori di Calvier e Surville, il 20 ottobre 1817, torna a vantaggio sia de' creditori del detto Hérand stesso, che era il debitore principale de' detti crediti, per cui Ventujols aveva parimente i suoi proprii beni gravati, e che il detto Molines si è messo per questo fatto procedente dalla sua pura volontà fuori dello stato di cedere al detto Ventujols le ipoteche privilegiate che egli aveva sugl' immobili facenti l' oggetto della detta vendita, a concorrenza della detta somma allorchè egli voleva farsi pagare dal detto Ventujols, ciò che proverebbe la surrogazione legale che egli doveva necessariamente ottenere per potere essere sottoposto al detto pagamento ».

« Attesochè Molines si prevale inutilmente di quest' eccezione *cedendarum actionum*; non essendo stabilita da alcuna disposizione del dritto civile in favore del condebitore solidale, ma solo in favore de' garanti; donde ne vien che v'à esecuzione del primiero».

«Che il motivo che à fatto introdurre questa eccezione di equità in favore del garante esiste a riguardo del condebitore solidale, poichè è ammesso su ciò che obbligandosi congiuntamente con altri o per altri, il condebitore à saputo come il garante che il creditore non potrebbe esigere da lui il pagamento del debito senza surrogarlo a tutti i dritti che egli aveva contro gli altri, e che il creditore non avea potuto ignorare neanche, accettando questa obbligazione comune che sebbene egli poteva esigere la totalità del debito dell'uno de' condebitori, pure tale totalità non colpisce intieramente il debitore, e che egli deve essere surrogato ai suoi dritti ed ipoteche a riguardo degli altri, la buona fede non permette punto che egli possa anche a suo riguardo annullare le sicurezze sotto la fede delle quali questo condebitore si è obbligato per la totalità ».

« Atteso dall'altra parte chè la natura dell'obbligazione di cui si tratta, non permette d'invocare le semplici regole applicabili ad un debitore solidale ».

«Che si tratta di un contratto di una specie che richiede ancora più buona fede nella sua esecuzione dalla parte de' contraenti, e che le circostanze della causa rendono il fatto del signor Molines ancora più pregiudizievole ai dritti acquistati da Vantujols, che una semplice rinunzia all'ipoteca».

«Che il girante di una lettera di cambio, abbenchè tenuto solidariamente al pagamento con il traente e l'accettante verso il portatore, non è propriamente a parlare che il garante, o come lo chiama la legge, il dator d'avallo, che il garante solidale, poichè nel fatto non fa che ricevere da una mano ciò che dà con l'altra, e che il traente che dee somministrarla su i proprî fondi ne è il reale debitore, a tal punto che il girante à diritto di farsi rimborsare della totalità senza sopportare alcuna parte contributiva».

«Che la legge offre al portatore un'azione invero contro il girante solo per esigerne il pagamento, se egli lo vuole e che in questo caso costui è obbligato di esercitare il suo ricorso contro il traente; ma che egli à egualmente il dritto di riconvenirli collettivamente, e che in questo caso il girante non à bisogno di intentare alcun'azione in garentia, poichè egli non può essere tenuto a pagare senza ottenere la surrogazione a quella pronunziata a vantaggio del portatore».

«Che qui non solamente il signor Bezard, al quale è surrogato il signor Molines, avea intentata azione collettiva contro il traente e girante, senza ricorrere all'uno o all'altro, non che le iscrizioni stesse di cui è chiesta la radiazione, e a ciò il signor Molines à rinunziato su i beni venduti, erano prese contro di essi congiuntamente; di sorta che Ventujols, girante, vi aveva tutti i beni del girante principale obbligati con i suoi, di maniera che per effetto della surrogazione legale che gli era assicurata, se egli era forzato a pagare non avea a temere affatto che tali beni avessero potuto essere sottratti».

«Che infine ciò che è decisivo nella causa, il prezzo della vendita a cui il detto Molines à rinunziato era in distribuzione, l'ordine era coperto e i creditori vi aveano prodotto; doveva dunque essere ripartito al signor Bezard, primo creditore iscritto, e diminuire di tanto la garentia di Ventujols, allorchè il signor Molines à compartito ciò ai creditori posteriori e il debitore la ritirassero essi stessi; adunque non và altrimenti che se i fondi della lettera di cambio essendo fatti, egli avesse rifiutato di ritirarla».

Facendo dritto all'appello emesso da Vantujols, annulla l'appellazione. Corte di Nimes 3 dec. 1819.

§5. Or tanto questa decisione quanto l'altra sovraccennata alcerto ànno ben reso la loro soluzione: ma ànno esse motivato le loro decisioni così giuridicamente come avrebbero dovuto?

La Corte di Parigi à considerato i giranti come semplici giranti, e quindi à fatto loro un'applicazione dell'art. 2037 C. civ.

La Corte di Nimes à considerato ancora l'obbligo de' giranti con un contratto di cauzione; ma à compreso poi che la soluzione doveva essere la stessa ammettendo che bisognava trattarli come debitori solidali.

E invero dice il suo arresto:

« Attesochè dall'altra parte non v'à alcuna differenza a fare tra il condebitor solidale non è personalmente tenuto che verso il creditore, e di cui egli dee essere rimborsato dai condebitori, perchè veramente non vi à che la cauzione solidale nell'interesse di questo creditore, il quale potrebbe farsene egualmente pagare dall'uno o dall'altro ».

« Che questa obbligazione di cedere le sue azioni, ricevendone il pagamento, non è che la conseguenza della surrogazione forzata che la legge accorda tanto al condebitore che al garante, e che il legislatore li confonde talmente a questo riguardo, che egli li à compresi sotto la medesima disposizione con l'art. 1251 a vantaggio di colui che essendo venuto con altri o per altri ».

«Che l'art. 2029 che accorda la stessa surrogazione al garante, non è che una parte dell'art. 1251, e che l'art. 2037 non à per oggetto che di applicare più particolarmente, al soggetto della cauzione, come l'articolo 2029 aveva a tal riguardo, reiterato il principio della surrogazione, qual sarebbe l'effetto dell' impedimento messo dal creditore a questa surrogazione, abbenchè risultasse dalla sola obbligazione che gli era sta-

ta imposta dalla legge di lasciarla operare; perchè sarebbe rendere questa volontà della legge assolutamente inutile, se era permesso al creditore di costringere l'uno de' condebitori solidali al pagamento della totalità del debito, dopo avere liberato gli altri, e rinunziato a tutte le ipoteche acquistate per la sicurezza delle loro obbligazioni comuni ».

§6. A tal ragionamento concludente la Corte avrebbe potuto aggiungere che il legislatore abbia risoluto categoricamente la quistione per riguardo ai condebitori solidali.

E in effetti l'art. 1288 ll. cc. dice che la rimessa o liberazione convenzionale a vantaggio dell'uno de' condebitori solidali libera *tutti gli altri* a meno che il creditore non abbia espressamente riservato i suoi dritti contro gli altri condebitori. Dappoichè in tal caso egli non potrà ripetere il suo credito che facendo deduzione della parte di colui a cui à fatto la rimessa.

Ora nel nostro caso qual è la parte del debito del traente o del soscrittore?

È alcerto dell'intiero, poichè questo debitore è garante dell'intiero verso i giranti: e tale conseguenza è incontrastabile. Ciò poi è tanto più vero in quanto la disposizione dell'art. 2057 è fondata sul principio dell'articolo 1382 in virtù del quale è stabilito che ogni fatto qualunque dell'uomo, che venga a pregiudicare un altro, l'obbliga a farne riparazione; e quindi che il portatore il quale faccia la rimessa al traente o sottoscrittore nuoce a coloro i quali egli dovea garentire. Ora vediamo alla fine di determinare quale sia la natura di questa obbligazione de' giranti.

Crediamo che faccia d'uopo qui distinguere e porre talune osservazioni. Ne' rapporti del portatore al girante non è alcerto una obbligazione di garentia; e in effetti l'articolo 163 Leg. di Eccez. non lascia alcun dubbio su tal punto.

E vediamolo pure l'articolo citato autorizza e dà facoltà al portatore non pagato ad agire sia individualmente contro il traente e ciascuno dei giranti, sia collettivamente contro il traente e giranti; e non si trova poi alcuna disposizione con cui i giranti godessero del benefizio dell'art. 2021 C. civ., che concede il beneficio di poter opporre il benefizio della discussione.

Parimente in materia di obbligazione solidaria ordinaria il portatore à il dritto di scegliere quello de' debitori, che vuole convenire in giudizio, e farlo condannare per lo intiero, salvo a colui che à pagato di reclamare contro i suoi garanti.

Se noi esaminiamo i rapporti che passano tra il traente ed i giranti, o tra un girante e coloro che egli dee garentire non può essere altrimenti la cosa.

E in vero noi qui troviamo un obbligato, il quale è tenuto ad indennizzare coloro che ànno pagato per lui, e che a suo riguardo non sono che de' garanti.

Ora noi chiediamo sapere se mai la legge si opponga alla distinzione che noi facciamo. Noi crediamo che nò, poichè abbiamo nelle Leggi civili un articolo formale che così si esprime:

« Se l'affare per cui fu contratto il debito solidale, non riguardava che uno degli obbligati in solido, questi sarà tenuto per tutto il debito verso gli altri, i quali non saranno considerati altrimenti verso di lui, che come suoi fidejussori. Art. 1169 ».

Ora ne viene da ciò che se il portatore abbia fatto rimessa al traente o al soscrittore, allora egli perde ogni azione contro i giranti, sia che egli non abbia fatto alcuna riserva per applicazione del paragrafo primo dell'art. 1239 ll. cc. sia che egli l'abbia fatto la riserva per applicazione del secondo paragrafo dello stesso articolo delle leg. civ. Dappoichè egli dee dedurre nelle azioni che intenderà contro gli altri debitori solidali la parte di colui a cui egli à fatto la rimessa, parte che nel nostro caso si trova dell'*intiero*.

Infine si è questa la dottrina seguita dal Locrè, dal Delvincourt, dal Pardessus e da altri autori ancora.

Nel paragrafo antecedente noi non abbiamo esaminato quello che riguardava il traente: ma ora diciamo che anche a suo riguardo si possono presentare due ipotesi: o egli accetta o non accetta.

Nel primo caso egli addiviene debitore diretto della tratta, e quindi a lui deesi indi-

rizzare il portatore per ottener il pagamento, e se mai costui non paghi, il portatore procederà contro il traente o contro i giranti, ma solo con un'azione in garentia.

Se poi il traente non à accettato, il portatore conserva per obbligato diretto il traente e i giranti.

La solidarietà viene a non aver più luogo se a tempo debito non si siano fatte le azioni necessarie da parte del portatore. Cessa pure colla prescrizione; ma di ciò in appresso.

Ogni obbligazione, abbenchè trasmisibile per via semplicemente di girante, pure non và soggetto alle regole stabilite dall'art. 139 essendo che queste regole non sono applicabili che alle lettere di cambio e ai biglietti ad ordine.

Per la qual cosa la solidarietà non può nascere che da quelle cause che risultano in materia civile, e il cedente sarebbe risponsabile verso il cessionario dell'esistenza del credito al tempo della cessione, ma non della solvibilità del debitore ceduto, allorchè questa garentia non sia stata su tale solvibilità affatto promessa.

La solidarietà all' incontro sarebbe pronunziata contro colui, che à negoziato un effetto ad ordine dopo averlo ricevuto.

Infine le lettere di cambio o biglietto ad ordine, che ai termini della legge debbono essere reputate semplici promesse, non sono sottomesse alle regole stabilite dall'articolo 139; ma un biglietto ad ordine se è regolare, non conserva meno il suo carattere, abbenchè portasse firme di un individuo non negoziante e non avente per obbietto operazioni commerciali.

Così la firma di donne non commercianti su lettere di cambio regolari non vale, per loro, che come semplici promesse, e quindi il sovrammesso articolo non viene ad essere affatto loro applicabile.

SEZIONE VIII.

DELL' AVALLO.

Art. 140. Il pagamento di una lettera di cambio, indipendentemente dall'accettazione e dalla girata, può essere garentito da un avallo, ossia dalla obbligazione di un terzo.

Art. 141. Tale garentia si può dare o sulla lettera stessa o in atto separato. Il datore di avallo è obbligato in solido, e per le stesse vie che i traenti ed i giranti; salve le diverse convenzioni delle parti.

Sommario.

1.—Che sia l'avallo.
2.—Cenno storico.
3. —Che contratto sia quello d'avallo.

COMENTO

§1. L'avallo è una garentia, che una persona estranea al contratto di cambio dà; e così il dator d'avallo si trova di non essere nè traente, nè accettante, nè girante della lettera di cambio, nè soscrittore, nè girante del biglietto ad ordine.

Da ciò ne viene che una persona non commerciante che sottoscrivesse con un commerciante un biglietto ad ordine non può trovarsi obbligato come datore d'avallo.

Ora siccome l'avallo rende colui che lo presta obbligato al pagamento della lettera di cambio o del biglietto ad ordine, così risulta chiaramente che ond'esso sia valido, è necessario che sia stato fatto da una persona capace d'obbligarsi con lettera di

cambio o biglietto ad ordine. E perciò l'avallo sottoscritto da una mercantessa pubblica non debba valere a suo riguardo che come una semplice promessa.

§ 2. Nella origine della società, il commercio limitavasi a delle permute nelle quali le parti davano con una mano per ricevere coll'altra. Ma dal momento, in cui le transazioni prendendo un certo sviluppamento, presentarono nel progresso avvenimenti di perdite e di benefizî, le convenzioni furono comprovate con atti regolari, e garentite con l'intervento di fidejussori. Il contratto di cauzione esiste da tempo immemorabile, e se ne trovano i principî essenziali nel dritto romano.

Tutte le instituzioni, tutti gli atti sono illustrati dagli ammaestramenti della sperienza, e si perfezionano secondo la necessità ed i bisogni novelli. Il campo del commercio non avendo più limiti, divenne indispensabile proporzionare i suoi mezzi di azione ai suoi innumerevoli rapporti.

Fu inventata la lettera di cambio, ed il suo linguaggio preciso rendette necessario l'impiego di formole più brevi ne' contratti accessori che lo completano. Ciò ebbe luogo per gli atti e per le fidejussioni applicati alle lettere di cambio.

Da un' altra parte, se le operazioni commerciali richiedono celerità, vivono di precisione: è necessario che i pagamenti sieno eseguiti, e puntualmente eseguiti.

Nello scopo di facilitare la esecuzione del contratto di cambio, e per rendere il pagamento più certo, il legislatore à favorito la introduzione di ogni stipulazione la quale aumentasse le garentie del portatore.

Indipendentemente dalla girata, dall' accettazione, dal bisogno, i quali sono pel proprietario della lettera di cambio pegni di sicurezza, la legge ammette e consacra l'avallo.

L'avallo è una convenzione col mezzo della quale un terzo straniero alla lettera di cambio, si rende garante del pagamento alla scadenza in favore del traente, dell' uno de' giranti o dell'accettante.

Questo atto à ricevuto il nome di avallo perchè dicevano i dottori significa far valere.

§ 3. In apparenza l'avallo è un contratto unilaterale, poichè una sola parte si obbliga sul titolo; nondimeno essendo il creditore, per la forma stessa voluta dalla legge, e per la natura di questo titolo, astretto a delle formalità, a delle diligenze in faccia al dator di avallo, esso costituisce piuttosto un contratto sinallagmatico.

Non è già senza scopo che nella definizione dell'avallo siasi detto un terzo straniero alla lettera di cambio: è evidente che nè il traente, nè i giranti, nè l'accettante possono essere datori di avallo, per la semplicissima ragione, che sono già obbligati al pagamento, e che non possono garentir sè stessi debitori principali.

L' avallo altro non è che un accessorio della lettera di cambio: esso fa parte de' numerosi contratti che si riattaccano alla convenzione primitiva, e che partecipano della sua natura.

È necessario ritenere che per sottoscrivere un avallo, è indispensabile riunire le condizioni di capacità enunciate altrove, le sole che permettono di dar vita ad una lettera di cambio e renderla valida.

Che specialmente le donne maritate, i minori, gl'interdetti, gli agenti di cambio non sono capaci rendersi datori di avallo: infine se ciò potesse aver luogo, l' avallo sarebbe un mezzo indiretto di rilevare queste persone dalle incapacità assolute o relative dalle quali sono colpite.

Questo principio è nettamente consacrato in un arresto della Corte di Grenoble del 14 dic. 1833 così concepito:

« Attesochè ai termini dell'art. 113 del codice di commercio, ogni sottoscrizione senza alcuna distinzione, apposta in piede di una lettera di cambio da donne maritate o pur nò, non negozianti o pubbliche mercantesse, vale a loro riguardo una semplice promessa, e che i biglietti ad ordine si trovano regolati co' principî medesimi.

« Attesochè, se in materia commerciale una semplice sottoscrizione in bianco o in dorso di una lettera di cambio, può valere come avallo, è necessario che emani da un individuo nel quale la legge riconosce il dritto di sottoscrivere queste specie di effetti ».

« Attesochè sarebbe eludere e violare le disposizioni dell'art. 113, autorizzare una donna, la quale non può obbligarsi sotto la forma di una lettera di cambio, ad obbligarsi in linea commerciale, in forma di avallo ».

« Che Giulia V... non essendo commerciante, le sottoscrizioni da essa date, non le àn fatto contrarre che una obbligazione civile soggettate alle regole prescritte dal codice per ogni contratto unilaterale, ec. ».

FORMA DELL' AVALLO.

Sommario.

1.—Che richiedeva l'ordinanza del 1673 intorno alla forma dell'avallo, e che richiedono le leggi attuali.
2.—È sempre valutata dai giudici poi la volontà delle parti.
3.—Se nell'avallo si richiede il *buono*, o *approvato*.
4.—Quid dell'avallo in bianco?
5.—L'avallo non è sottoposto al dritto di registro.
6.—Produce l'arresto personale l'avallo?
7.—Caratteristica principale dell'avallo.
8.—Spesso una semplice firma secondo le circostanze può costituire un'avallo.
9.—Conseguenze.
10.—Ragioni per cui l'avallo si può dare anche con atto separato.
11.—Giurisprudenza.
12.—Esame di talune quistioni importanti.

COMENTO

§ 1. L'ordinanza del 1673 non stabiliva alcuna forma particolare e precisa per l'avallo; e così le leggi attuali neanche prescrivono alcuna cosa. Però se non è determinata alcuna forma precisa, non perciò si potrà dare verbalmente; ma ci abbisogna che sia scritto.

Per la qual cosa ne viene che non si potrà provare con testimoni un obbligo verbale di garentire il pagamento di una lettera di cambio; o almeno ciò provato, non varrà come avallo; e si è questa pure la dottrina del Pothier.

L'ordinanza del 1673 diceva: « Coloro che avranno messo il loro avallo nelle lettere di cambio, saranno obbligati solidariamente ec. ».

Ciò portava a supporre che l'avallo dovea essere messo sulle stesse lettere di cambio: Jousse e Savary a tal modo interpretano l'articolo 33 dell'ordinanza. Pothier non ostante assicura (n.50 p. 233), che un espertissi-

mo negoziante gli à detto che gli avalli o le girate sotto questa forma non erano generalmente più in uso, e che si facevano con atto separato.

La commissione incaricata della preparazione del codice di commercio, credette dover adottare il sistema opposto alla ordinanza del 1673 e prescrivere l'avallo fatto sopra la lettera stessa.

La sua ragione riducevasi, che molti i quali non erano nè banchieri, nè mercanti, ed ignorando il valore della parola speciale del commercio, facilmente potevano essere sorpresi.

Chiarito dalle osservazioni delle Corti e de' Tribunali, il Consiglio di Stato à evitato questi estremi ed à combinato i due sistemi. L'art. 142, ammesso dal Consiglio dispone che « questa garentia è data da un terzo sulla lettera o con atto separato ».

È una saggia disposizione quella che rende valido l'avallo dato con atto separato. Di fatto, ogni qualvolta che si aggiugne alle garentie abituali della lettera di cambio, ne risulta una qualche diffidenza contro l' uno de' soscrittori, e per conseguenza la tratta è colpita da un certo disfavore.

Ciò avviene all'occasione de' bisogni, del ritorno senza spese: lo stesso avviene per l'avallo. Per evitare questo timore in parte fondato, i negozianti sì gelosi del loro credito, inviano il loro avallo con atto a parte, sconosciuto a coloro dei quali possono temere supposizioni, e conciliano a tal modo il loro desiderio di assicurare il pagamento, con quella specie di rispetto di cui amano far testimonianza per la buona rinomata di una rimessa commerciale.

Sebbene queste due forme sieno ugualmente usitate, e che gli avalli per corrispondenza sieno numerosi, bisogna preferire quello dato sulla lettera stessa: la sua trasmissione è più facile, e la persona che lo à sottoscritto non può equivocare sulla sua obbligazione.

Sull'avallo per atto separato, spesso sorgono delle difficoltà in ordine all'applicazione della garentia: alle volte il dator di avallo non à ben specificato le tratte alle quali è riferibile la sua obbligazione; altre volte sostiene che non è stato dato che a favore del portatore attuale e non ai suoi cessionarî. Ne seguono delle liti, de' ritardi ne' pagamenti, e delle cattive intelligenze fra i negozianti.

Del resto, allorchè l'avallo per atto separato, dev'esser messo in circolazione con la lettera di cambio, si unisce a questa lettera il più delle volte con una spilla, ed il girante rimette al suo cessionario questi due atti riuniti.

L'avallo è valido, qualunque sia la forma dell'atto che la contiene. Sia che venga data con lettera missiva, sia per convenzione sotto firma privata, o con atto innanzi notaro, è ugualmente regolare, ed i suoi effetti sono gli stessi.

Se la legge non à determinato alcuna forma particolare per l'atto, essa del pari non à indicato espressioni sacramentali per questa specie di fidejussione.

La dichiarazione che alcuno si rende garante, principale pagatore, come fidejussore o girante di un effetto di commercio, costituisce un avallo puro e semplice. Corte reale di Grenoble, 24 genn. 1829; S. 29, 2, 235.

§2. La valutazione delle volontà de' contraenti è abbandonata ai giudici. Nondimeno, d'ordinario in questi termini, *buono per avallo*, viene data questa garentia supplimentaria. Una semplice sottoscrizione diversa da quella del traente, dell'accettante o de' giranti, viene generalmente risguardata come avallo.

L'avallo non è soggettato ad alcuna forma particolare. Non è necessario che sia in piede o in dorso dell' effetto. Esso può essere messo in dorso, avere anche la forma di una girata, risultare da una semplice sottoscrizione di un terzo straniero alla lettera di cambio. Corte di appello di Colmar, nov. 1811; S. 11, 2, 248; Cass. fran. 30 marzo 1819; S. 19, 1,345; Corte di appello di Bruxelles, 13 nov. 1830; S. 30, 2, 63; Pothier, cap. 3, n. 50; Bernier sull' art. 33; Merlin, Rep. v. Aval.; Locrè, sull'art. 142; Vincens, t. 2, p. 221; Pardessus, n. 396.

Allorchè insorgono delle difficoltà in ordine alla quistione di sapere, se una fidejussione costituisce o pur nò un avallo, i tribu-

nali di commercio e le Corti reali sono estimatori sovrani di queste difficoltà le quali risiedono nella constatazione di un fatto, e la loro decisione sfugge la censura della Corte di cassazione. Ciò non pertanto non bisogna spingere troppo oltre questo principio. Senza dubbio la Corte regolatrice non può conoscere un punto di fatto; ma allorchè questo punto di fatto è comprovato, e che gli è stata data una falsa qualificazione: quando la valutazione delle caratteristiche specifiche di un contratto ne snatura l'essenza e viola apertamente le prescrizioni della legge, i magistrati superiori non sono ligati da una falsa interpetrazione, ed ànno il dritto di rettificare la qualificazione erroneamente data.

La dichiarazione dei giudici di appello che la garentia data è o pur no un avallo, è una valutazione di fatto che sfugge alla censura della Corte di cassazione. Cass. fran. 9 fiorile anno X; S. 2, 2, 441; 14 termidoro anno XI; S. 2, 1, 799; 24 giugno 1816; S. 16, 1, 409; 30 marzo 1819; S. 19, 1, 345; Corte reale di Parigi, 12 aprile 1834; Dalloz, 35, 2, 178.

Nondimeno se la interpetrazione data all'atto lo snatura, la Corte di cassazione potrebbe riformare questa interpetrazione viziosa. Cass. fran. 26 luglio 1823; S. 23, 1, 358.

§3. Siccome il corpo della lettera di cambio, la sua girata e l'accettazione sono regolarmente scritte da mano estranea, senza *buono* o *approvato*, del pari l'avallo è regolare allorchè la sottoscrizione sola è di mano del novello interventore.

L'avallo sottoscritto da alcuno non commerciante è valido, benchè non sia stato preceduto da un *buono* o *approvato*, prescritti dall'art. 1326 del codice civile. Cass. fran. 25 giugno 1814; S. 14, 1, 62.

Lo stesso à luogo allorchè trattasi di un biglietto all'ordine; nonpertanto in questo caso è rigorosamente necessaria una condizione; è indispensabile che il biglietto sia commerciale nel senso che sia stato sottoscritto da un negoziante, e che abbia per causa un fatto di commercio.

Senza tale condizione, il biglietto essendo una semplice promessa, e non un effetto di commercio, rimane sottoposto alle disposizioni dell'articolo 1280 leggi civili; e l'avallo non sarà valido senza un *buono* o *approvato* che esprima l' ammontare della obbligazione.

Avvi un' altra circostanza nella quale il *buono* o l'*approvato* è di assoluta necessità per attribuire all' avallo una forza qualunque.

Ciò avviene allora quando è sottoscritto da una donna non pubblica mercantessa. Nel paragrafo precedente abbiamo esposto che l' articolo 112 vietava alle donne non pubbliche mercantesse di poter creare una obbligazione commerciale.

Da ciò virtualmente risulta che l'avallo da esse dato, dev' essere preceduto dalle formalità prescritte dalla legge comune per avere la forza stessa di un effetto civile.

Un avallo dato ad un biglietto ad ordine da una donna non pubblica mercantessa, per esser valido, dev' essere rivestito di un *buono* o *approvato* in lettere. Corte di appello di Bruxelles, 3 marzo 1832; Jurisp. de Belgique, 1832, 3, 201; Cass. del Belgio, 6 marzo 1838; idem 1838, 1, 354.

L' avallo sottoscritto da una donna non pubblica mercantessa non vale neanche come semplice promessa, se non è preceduto da un *buono* o *approvato*. Cass. fran. 17 agosto 1808; S. 8, 1, 492; 8 agosto 1815; S. 16, 1, 97, 28 aprile 1819; S. 20, 1, 33, 26 maggio 1823; S. 24, 1, 122; Corte reale di Parigi, 20 marzo 1830; S. 32, 2, 174; « In senso contrario ». Corte reale di Riom, 28 gennaro 1829; S. 32, 2, 98.

§4. Questa facoltà di obbligarsi per avallo, col mezzo di una sottoscrizione in bianco, sarebbe pericolosa se fosse possibile che il girante divenisse dator di avallo. Si stabillrebbe una confusione fra la girata in bianco e l'avallo in bianco.

Ma siccome abbiamo osservato, grazie al principio il quale vuole per dator di avallo un terzo straniero alla lettera, questa confusione non può aver luogo.

Delle due l'una: o la sottoscrizione in bianco messa in dorso della lettera emana da un terzo, ed allora questo terzo non à potuto a-

vere altra intenzione che quella di dare un avallo, non avendo alcun diritto di girare una lettera: o, per lo contrario, essa deriva dal proprietario di questo titolo, ed allora egli non à potuto fare un avallo, poichè sarebbe egli stesso garentito da un avallo da lui scritto e per lui.

Conformemente ai principii stabiliti in proposto della girata, l' avallo non può esser dato dopo la scadenza della lettera di cambio, la quale in qualche modo si trova estinto per mancanza di pagamento. In un atto a tal modo vi si scorgerebbe una fidejussione pura e semplice senza solidarietà.

§5. L'avallo non è, come la girata, sottoposto ad alcun diritto particolare di registro. Così venne deciso dal Tribunale il 21 dicembre 1830. Ecco la occasione che diede luogo a tal deliberazione.

Un biglietto di 1,000 fr. venne sottoscritto il 14 dicembre 1838 da Francesco Lanoir all'ordine di Legrand. Il 19 marzo 1829, Pietro Lanoir con avallo apposto in dorso del biglietto ne garentì il pagamento.

Il biglietto venne protestato il 2 giugno 1830, e presentato al registro lo stesso giorno del protesto: oltre il diritto per il biglietto di 50 centes. per ogni 100 franchi, il ricevitore percepì un simile diritto per l'avallo.

Si dimandò la restituzione di questo diritto. Si opponeva contro tale reclamazione che l'avallo, essendo una garentia data da un terzo, produceva tutti gli effetti di una fidejussione; che non si poteva assimigliare alla girata, la quale era esente dal registro per l'art. 70 della leg. del 22 brumale an. VII.

Che in effetti la gira è ai termini dell'articolo 136 cod. di comm. un modo di trasferire la proprietà della lettera di cambio e del biglietto ad ordine, e che il girante è garante a titolo di cedente e di parte direttamente interessata nel contratto; mentre che il dator di avallo è un terzo il quale interviene per garentire, come fidejussore solidale il fatto altrui.

Che in conseguenza l'avallo è, come la fidejussione, soggetto ad un dritto particolare di registro, in virtù dell'art. 69, § 2 della legge del 12 brumale anno VII.

In favore della esenzione dal registro, per lo contrario, si facevano valere le seguenti considerazioni.

Nessuna legge stabilisce il dritto particolare per l'aval o. Certamente questo contratto era, al momento in cui venne creata la legge del 22 brumale anno VII, e delle leggi susseguenti, abbastanza usuale, abbastanza noto ad ognuno, perchè in queste leggi se ne fosse fatto parola, se si avesse voluto sottoporlo ad un diritto speciale. Non si potrebbe voler supplire a questo silenzio pretendendo che l'avallo si trova compreso di pieno dritto nelle disposizioni della legge del 12 brumale anno VII in ordine alle fidejussioni. L'avallo differisce dalla fidejussione nel nome, per la forma e per gli effetti.

§6. Sotto l'antico dritto, à sempre prodotto l'arresto personale, allorchè veniva dato sopra una lettera di cambio.

Sotto l' impero del dritto novello, produce questo modo di esecuzione anche quando è dato con atto a parte. D'altronde, l'avallo messo sulla lettera di cambio, s' identifica con essa: i due atti realmente formano un solo, e non possono ai termini dell'art. 11 della legge del 22 brumale anno VII, essere passibili che di un solo dritto.

Infine sotto il rapporto della garentia solidale veruna distinzione àvvi fra l' avallo e la girata: il dator di avallo è obbligato assolutamente al pari del soscrittore dell'effetto e coobbligato come il girante: il traente, il girante e il dator d'avallo, sono sotto differenti nomi, debitori solidali, ed il numero de' debitori di una obbligazione qualunque è indifferente per l'applicazione del diritto di registro; il girante è garante non solamente a titolo di cedente, ma benanche per la forza della legge ed in virtù della disposizione espressa dell' art. 118 cod. com.: a tal riguardo l'analogia è perfetta tra il girante e il dator di avallo; e l'esenzione del registro, accordata dall'art. 70 della legge del 22 brumale anno VII, per la girata, deve per conseguente applicarsi all'avallo.

Quest'opinione è stata adottata dal Tribunale regio nella sua deliberazione del 21 dic. 1830. In conseguenza essa è autorizzata la restituzione del diritto percepito per l'aval-

lo dato sul biglietto ad ordine sottoscritto a vantaggio di Legrand.

§ 7. Una delle caratteristiche principali dell'avallo, è quella di offrire un senso preciso; di riportarsi alla lettera già emessa, e di specificare con chiarezza la somma, la data e la scadenza. Ciò costituisce un dovere della natura particolare di questa fidejussione.

Non è necessario che l'avallo dato con atto a parte, specifichi la lettera di cambio garentita. In conseguenza, l'atto col quale un terzo, anche non commerciante, dichiara di rendersi fidejussore delle somme che à prestato o potrà prestare ad un altro negoziante con lettere di cambio, costituisce un vero avallo. Cass. fran. 24 giugno 1816; S. 16, 1, 409; Corte reale di Tolosa, 23 marzo 1822; S. 22, 2, 18; « In senso contrario ». Corte reale di Parigi, 12 aprile 1834; S. 34, 2, 296.

A differenza della fidejussione ordinaria, l'avallo produce di pieno dritto la solidarietà: ora nessuno ignora che la solidarietà non si presume, che dev' essere espressamente stipulata — Cod. civ., art. 1202; Cod. di Olanda; art. 1318.

Quindi l'avallo non può essere presunto; che prende origine solamente nel contratto chiaro e formale, e che non si potrebbe dare questo nome ad una garentia generale applicata ad un credito.

I termini dell'art. 141 Leg. di Eccez. non ci lasciano affatto dubitare su tale punto, poichè essi determinano che l'avallo sia dato sul titolo stesso, o con un atto separato.

E in effetto troviamo in Locrè che i tribunali si son doluti della facoltà di dare l'avallo con un atto separato. Risposta che fa d'uopo lasciare l'alternativa.

Ammissione pura e semplice dell'art. 149 e di una nuova compilazione dell'art. 150.

Art. 138 (142 del cod.) Le sezioni propongono di sopprimere in fine della prima parte di quest'articolo o in atto separato, e di togliere in conseguenza di questa prima espressione, le parole che sono in fine dell'articolo, *salve le diverse convenzioni delle parti*.

La costituzione dell' avallo con atto separato dalla lettera di cambio non può essere se non abusiva; tutto ciò che debbe concorrere alla garentia della lettera di cambio non può essere se non abusiva; tutto ciò che debbe concorrere alla garentia della lettera di cambio debb'essere conosciuto, soprattutto poichè la legge stabilisce la solidalità contro il datore di avallo.

L'avallo con atto separato è soltanto favorevole agli agenti di cambio ed ai sensali, i quali eludono con questo mezzo la proibizione di mettere i loro nomi sotto alcun atto di commercio.

§ 8. Ma poi non si richiedono termini sacramentali, con cui si dimostrasse l'intenzione di dare un avallo, e dai quali dipendesse la validità del contratto, e per cui è lasciata ai tribunali la più gran libertà di giudicare se ci sia realmente o pur no avallo. Spesso può avvenire che una semplice firma può, secondo le circostanze in cui è stata data, costituire un vero avallo.

E in effetti supponiamo una lettera di cambio tratta da Filippo su Francesco; essa è rivestita della sottoscrizione del traente e di quella dell'accettante; accanto a questa se ne trova una terza firma; quella di Paolo: ora se questa terza firma non si dava per avallo, per garentire il pagamento, perchè altro si dava? Il Nouguier spiegò questa nostra opinione.

Nell'uso si trova che l'avallo si mette sul titolo stesso con questa espressione, *buono per avallo*, e indi la sottoscrizione di colui che dà tale avallo.

L'avallo già è, come abbiamo detto più sopra, una sottoscrizione che si mette sotto una lettera di cambio o sopra un biglietto di commercio, colla quale il soscrittore si obbliga di pagare la somma menzionata in questa lettera o biglietto, nel caso che non fosse soddisfatta dalla persona sulla quale è tratta, o che à formato il biglietto.

§ 9. 1. L'avallo si fa scrivendo semplicemente a piè della lettera o biglietto queste parole, *per avallo*, con la cifra di colui che l'à sottoscritto.

Coloro che mettono il loro avallo sulle lettere di cambio, promesse, biglietti ed altri atti di commercio, divengono solidalmente tenuti con quelli pe' quali si sono ob-

bligati. Perciò il possessore di una lettera di cambio à contro il datore dell' avallo la stessa azione che contro il traente di questa lettera.

Nella stessa guisa, colui che mette il suo avallo nel piede della girata o dell' accettazione di una lettera di cambio, conferisce contro di lui al possessore di questa lettera un'azione simile a quella che questo possessore possa esercitare contro il giratario o accettante.

Una cosa particolare alle garentie col mezzo di avallo, si è che quei che le àn sottoscritte, tanto se siano mercatanti, quanto se non lo sieno, sono soggetti all' arresto personale come il traente, il girante o l'accettante, pe' quali àn garentito, e che non possono opporre le eccezioni di discussione e di divisione di cui i giranti ordinarî possono avvalersi.

Ma se la garentia, invece di essere fatta con avallo, lo fosse con atto separato, colui che si sarebbe renduto mallevadore, non andrebbe privo delle eccezioni di cui si è favellato.

Egli non sarebbe neanche soggetto all'arresto personale, a meno che non fosse il socio di colui pel quale avrebbe garentito: tal è l' opinione di Eineccio. Il che d' altronde trovasi giudicato dal parlamento di Parigi con decisione pronunziata il 23 feb. 1760, in favore del sig. Viard, contro un negoziante di Orleans.

II. Colui che con atto separato si obbliga verso i possessori attuali di una lettera di cambio formata da un terzo, di pagarne loro il valore, e che à tal effetto dia loro ipoteca de' beni specialmente designati, debb'essere considerato come dator di avallo, e può mai, come tale, esser perseguitato dalle persone alle quali coloro verso di cui si è obbligato, àn trasferita la lettera di cambio mediante girata?

Ecco un caso in cui siffatta quistione si offri:

Il 31 agosto 1798, Dionisio Jernau, di Brusselles, trae da Wesel, all'ordine de' signori Michele Perrier, Saint-Etienne e compagni, sul sig. Suvaken a Amburgo, due lettere di cambio ascendenti insieme alla somma di lire 12,000 marchi di banca.

Queste lettere di cambio sono negoziate, protestate e rinviate a' signori Michele Perrier, Saint-Etienne e compagni, che avendole soddisfatte, ànno sul traente un conto di ritorno ammontante a 24,343 lire.

Per saldo di questo conto, essi traggono sopra di lui, il 24 brumaio anno 7, tre lettere di ritorno a dieci giorni data, che passano all' ordine de' signori Coppenneur e Dantie, figlio primogenito, banchiere a Brusselles, che le fanno protestare per mancanza di pagamento.

Il 14 glaciale seguente, Giovan Luigi Jernau, fratello di Dionisio, che si era renduto assente, sottoscrive innanzi notaio un atto con cui dichiara che i signori Coppenneur e Dantie, desiderando un' assicurazione per l'ammontare de' tre ritorni di cui sono possessori, egli assegna ed oppignora, per la somma di 24,343 lire, importo delle dette tratte, come anche per gl' interessi di esse, due case site una a Melines, l'altra a Brusselles, promettendo garentia per tutto il di più, e di soddisfare sempre nel caso che accada qualche mancanza in avvenire, sotto una rinunzia di tutt' i rimedî ed eccezioni di dritto.

Le tre lettere di ritorno rivengono a' signori Michele Perrier, Saint-Etienne e compagni, i quali per procurarsene il pagamento, citano in giudizio Giovan Luigi Jernau, ad oggetto di sentir ordinare l' esecuzione dell'atto del 14 glaciale anno 7.

Jernau loro risponde che essi non ànno nè titolo, nè qualità per dimandare la esecuzione di questo atto.

Che egli non lo à consentito in loro favore, ma unicamente in grazia di Coppenneur e Dantie che soli à voluto garentire dalla insolvibilità del fratello; e la Corte di appello giudica conformemente a ciò nel 24 glaciale anno 11.

Ma i signori Perrier, Saint-Etienne e compagni ricorrono in cassazione, ed il 3 nevoso anno 13 decisione, a rapporto del signor Ruperou, colla quale;

« Visto gli art. 3 e 33 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673;

« Attesochè da tali articoli risulta che le lettere di cambio appartengono a coloro

a vantaggio de' quali l'ordine è dato con tutt' i dritti che aveva il dator. dell' ordine. Che colui che à consentito un'ipoteca pel pagamento di una lettera di cambio, debb'esser considerato come un dator di avallo, e che, secondo la natura stessa delle lettere di cambio, l'effetto delle sicurtà date pel pagamento, si applica in qualunque mano esse passino, a colui che ne è il possessore,purchè non vi sia stipulazione in contrario ».

« Attesochè lungi di esistervi nella specie una simile stipulazione, si dice al contrario nell'atto del 14 glaciale anno 7, che Giovan Luigi Jernau à dichiarato ipotecare le sue due case pel pagamento del capitale e degli interessi delle lettere di ritorno, di cui è quistione, promettendo di guarentire pel tutto, e di sempre profittare; donde risulta che il tribunale di appello di Brusselles à violato gli articoli precitati ».

« Per questi motivi, la Corte facendo diritto al ricorso de' signori Michele Perrier, Saint-Etienne e compagni cassa ed annulla ».

L'art. 33, tit. 5 dell' ordinanza del 1673 portava: « Coloro che avranno messo il loro avallo sulle lettere di cambio, su promesse di fornirne, su ordini o accettazioni, su biglietti, lettere di cambio o altri atti simili, ossia commerciali, saranno tenuti solidariamente con il traente, promettente, giranti e accettanti, ancorchè di ciò non se ne sia fatta menzione nell'avallo ».

Da questa disposizione si era cavato la conseguenza che l'avallo propriamente detto non poteva essere messo che sulla lettera di cambio. L'obbligo preso in un atto separato di garentire il pagamento di una lettera di cambio o di un biglietto non costituiva punto un avallo, ma una semplice garentia civile, sottoposta già a tutt' i principî di garentia ordinaria.

§ 10. Ora intanto la necessità di apporre l'avallo sul titolo stesso rivela un grave inconveniente per il commercio: poichè l' averlo dato tanto palesamente nuoce alcerto al credito di colui, la cui firma è garentita.

E in vero non è questa una pruova chiara e manifesta della diffidenza che inspirava la solvibilità del negoziante, da cui non si accettava la sua obbligazione che garentita da un'altra persona? E perciò l'uso di dare l'avallo con atto separato venne ad introdursi in molte piazze, anzi si trovava quasi generale all' epoca della redazione del Codice di commercio, d'onde son tratte le nostre leggi di eccezione.

I redattori del Codice di commercio nel fine di adottare questa pratica e non altro,proposero che gli avalli non fossero validi che in quanto sarebbero stati dati con atti separati. Talune Corti e tribunali sostennero all'incontro il sistema dell'ordinanza, fondandosi sul pericolo che poteva offrire un avallo dato con atto separato, essendo che la clandestinità era contraria alla lettera di cambio. Ma come abbiamo visto più sopra questo pericolo era chimerico; poichè l'avallo, dato con atto separato, o è conosciuto o non lo è da colui che accetta: nel primo caso importa poco che l'avallo sia in un atto separato, nel secondo caso l'esistenza di questo avallo non à potuto influire sulla sua determinazione. Sicchè i compilatori delle nostre leggi ànno consacrato l'uso e permesso la creazione di un avallo tanto sul titolo, che su di un atto separato a scelta delle parti.

Però ora è da notarsi che per atto qui non intendesi un atto solamente per mano di notaio o sotto firma privata, e colle forme volute dalla legge,ma ancora si dee comprendere di ogni obbligo per iscritto, da cui risultasse chiaramente l' intenzione di garentire commercialmente il pagamento di un effetto alla sua scadenza; e così una semplice lettera può contenere un vero avallo. E si è questa l' opinione non pure del Pardessus, ma del Vincens, del Merlin, del Nouguier, del Locrè e di molti altri scrittori.

§ 11. Noi troviamo un arresto della Corte di Parigi,del 13 dec.1813,con cui è stato deciso che sotto l' ordinanza del 1673, l' obbligazione di garentire la firma di un accettante o traente non equivalesse che ad una semplice garentia, e non ad un avallo. Tal arresto à deciso:

1. Che colui il quale sotto l'ordinanza del 1673 s' era reso con un atto separato, garante e obbligato solidale dell'accettante di un effetto di commercio, non può pretende-

re che la denuncia del protesto era esatto a suo riguardo nello stesso termine che quelli prescritti a riguardo di un girante ordinario o datore d'avallo, a pena di decadenza.

2. Che la citazione data al soscrittore di un effetto di commercio interrompendo la prescrizione contro il garante o il debitore solidale, in modo che non possa decorrere a suo vantaggio tanto che la perenzione della citazione non sia stata data, o pronunziata.

Ora noi potremo dedurre da questo arresto, sotto il punto di vista che ci occupa, che la stipulazione in ispecie non possa costituire un semplice avallo, e che si era a torto che colui che l' avea sottoscritto, e che intanto avea preso la qualità espressa di garante e di debitore solidale in un atto separato dalla lettera di cambio, pretendeva che avrebbe dovuto procedere contro di lui come ad un dator di avallo propriamente detto, e che egli ne avesse la qualità.

Ora secondo questi principî è stato deciso sotto la detta ordinanza che un obbligo così concepito: « noi garentiamo il presente biglietto » scritto sur un effetto di commercio non può essere considerato che come una semplice garentia, e non già come un avallo, e quindi non importa la solidarietà.

Così ancora che la garentia di un biglietto ad ordine, motivato valore ricevuto contante, e sottoscritto da un non commerciante costituisce una garentia civile e non un avallo e non risulta alcuna solidarietà.

Dall' altra parte troviamo una giurisprudenza contraria, e così:

1. Che sotto l' ordinanza del 1673 colui, che aveva acconsentito con atto separato a dare un'ipoteca per la garentia del pagamento di una lettera di cambio, era da riguardarsi come avente dato un avallo, ancorchè l'atto di garentia fosse posteriore alla scadenza della lettera.

2. Che l'avallo risultante da una firma isolata di un terzo sotto quella del traente, come se questo terzo avesse adoperato l' espressione *per servire d'avallo* o *per avallo*.

3. Che l'atto con cui un individuo à garentito il pagamento di una lettera di cambio, qual unque siano le forme impiegate, costituiscono un avallo che lo rende soggetto solidariamente al pagamento, essa non può eccepire l' incompetenza del tribunale di commercio e la non discussione del debitore principale, allorchè venga a giustificare la legalità del protesto per mancanza del pagamento alla scadenza.

4. Che una Corte di appello potrà benissimo decidere senza che il suo arresto possa incorrere la censura della Corte Suprema, che un'obbligazione per cui un individuo dichiara costituirsi garante e principale obbligato di tutte le somme prestate, o da prestarsi con biglietto, lettere di cambio, o conti correnti, riunisca tutti i caratteri di un avallo; e che per conseguenza colui che l' à sottoscritto è come il debitore principale condannabile dal Tribunale di commercio.

5. Che una garentia apposta da un terzo, anche non commerciante, su un biglietto ad ordine, e concepito in questi termini: «Buono per garentia dell' ammontare de' retroscritti » costituisca un avallo che sottomette solidariamente al pagamento colui che l' à dato; e il garante pretenderebbe a torto che la sua garentia non valga che come cauzione, e che egli dee godere delle eccezioni che la legge civile riserva ai garanti.

6. Che la garentia data con lettera emissiva ad un biglietto, la cui causa è commerciale, concepita in questi termini: « Io intendo garentire per il presente...» può esser dichiarato costituire un avallo retto dall' articolo 141 Leg. di Eccez., senza che valutando il tribunale a questo modo i fatti, possa cadere sotto la censura della Corte di Giustizia.

7. Che in ultimo la legge non sottomette l'avallo ad alcuna formalità speciale, e quindi una Corte à potuto benissimo decidere, senza perciò cadere sotto la censura della Corte Suprema di Giustizia, che due firme apposte sullo stesso effetto, venga a costituire un vero avallo.

§ 12. Fa d'uopo qui osservar talune quistioni, che possono alcerto avere una grande importanza. È necessario conoscere:

1. Se colui che à messo il suo avallo su una lettera di cambio, può opporre al portatore che glie ne à fatto intimare il protesto nel termine prescritto dall' art. 13 del

tit. 5 dell'ordinanza del 1673, il motivo d'inammissibilità stabilito coll'art. 15 del medesimo titolo di quest'ordinanza?

2. Lo può allorchè abbia dato il suo avallo con un atto separato dalla lettera di cambio?

3. Lo può, quando con l' atto contenente il suo avallo siasi in termini espressi obbligato solidariamente a pagare la lettera di cambio, come se ne fosse girante?

Tali quistioni furon portate, il 5 fiorile anno 10, all'udienza delle sezioni riunite della Corte di cassazione.

Le parti erano, da una banda il signor Lanfrey, ricorrente in cassazione di una decisione della Corte di appello di Orleans dell' 8 messidoro anno 9; e dall'altra, Domenico Cesare Leleu, reo convenuto.

Dopo il rapporto della causa, fatto dal signor Henrion, e le aringhe de' difensori rispettivi delle due parti Merlin diede le sue conclusioni; che furono le seguenti.

« I grandi interessi pecuniarii che sono agitati in questa causa, l' anzietà delle parti che attendono incerte la decisione, i rimproveri che scambievolmente si fanno intorno alle circostanze che l' hanno animata, nulla di tutto ciò può in questo momento fermar la nostra attenzione; la severità del nostro ministero ci vieta d' incaricarcene ».

« Un oggetto più grande e più sublime richiama tutta la nostra applicazione; è questo l' interesse che i giureconsulti, che i negozianti, che tutt' i cittadini debbono prendere al giudizio di un affare nel quale le disposizioni della legge sembrano urtarsi; in cui due tribunali di appello le hanno intese in un senso, ed il tribunal di cassazione in un altro; in cui pro ed il contra sembrano egualmente verisimili; in cui il favore della liberazione è bilanciato da quello di un creditore defraudato del suo credito; ed in cui, per dire ancora qualche cosa di più, si tratta di cercare, di scoprire, di dimostrare i principii su i quali riposano le operazioni le più importanti del commercio e della banca. — Cominciamo dal rammentare i fatti ».

« Il 6 glaciale anno 6, il signor Lanfrey vende, ed il citt. Saint-Simon compra con fattura firmata da lui solo, e fatta in triplo, una quantità considerevole di tele ».

« Il prezzo di queste mercanzie è fissato a 287, 908 lire. Su questa somma il citt. Saint-Simon paga contante al citt. Lanfrey 25,000 lire in monete sonanti, e vi aggiunge due tratte a corto termine somministrate da G. B. Leleu, e montanti insieme a 100,000 lire.

« Per le 162,908 lire che rimangono a pagarsi, il citt. Saint-Simon rimette al citt. Lanfrey sei lettere di cambio, le quali, riunite, ascendono a tal somma».

« Queste lettere sono tratte da un tal citt. Monton di Saint-Quentin, sul citt. Simon istesso, che le accetta e le passa al citt. Lanfrey ».

« Il citt. Lanfrey dà quitanza per tutti questi oggetti al citt. Saint-Simon, e la fa in piedi della fattura ».

« Abbiam di già notato che tal fattura era stata fatta in triplo; perciò uno de' tre esemplari ne è rimesso a Gio. Battista Leleu, ed ecco ciò che vi scrive il citt. Saint-Simon; la quantità di tele menzionata nella presente fattura, essendo stata comperata di conto per metà tra il signor Gio. Battista Leleu e me, io l'autorizzo col presente a trattare per la vendita, per lo meglio di nostro vantaggio. Firmato Saint-Simon ».

« Il medesimo giorno, Gio. Battista Leleu e Domenico Cesare Leleu, suo zio, qui convenuto, passano al citt. Lanfrey che l' accetta, un atto nel quale dopo aver enumerate le sei tratte del citt. Mouton, si esprimono così: — « Riconosciamo che queste tratte non sono state accettate dal citt. Lanfrey, che sotto la nostra risponsabilità e garantia solidale. — In conseguenza, ci rendiamo, colle presenti, garanti solidali del pagamento delle dette tratte nelle loro scadenze, e ci obblighiamo, sotto la detta solidarietà, di fare personalmente la provvista de' fondi per la soddisfazione delle indicate tratte, ove non fossero pagate alle loro scadenze, così è dello stesso modo che se fossimo giranti delle dette tratte; col mezzo, di che il presente obbligo servirà di avallo, ed avrà in giudizio la medesima forza che le dette tratte ».

« Le sei tratte di Mouton erano pagabili, cioè, due nel 4 brumaio, due nel 4 glaciale, e due nel 4 nevoso anno 7; ed esse lo erano dal citt. Saint-Simon, che le aveva accettate ».

« Alla scadenza delle due prime, niun pagamento; in conseguenza, protesto ad istanza del citt. Bourgeois, portatore dell'ordine del citt. Lanfrey.

« Dieci giorni dopo, il 14 brumaio anno 7, il citt. Lanfrey scrive in questi termini a Gio. Battista Leleu: — « Il citt. Bourgeois » mi ha informato che voi ed i vostri socii » avete lasciato protestare gli effetti . . . . » scaduti nel 4 di questo mese; e che intanto gli avevate promesso di adempire a' vostri obblighi pria del 15 del corrente. Io vi » dichiaro di aver dato ordine di denunziare il protesto in questo giorno, se voi non » adempite alla vostra parola, e non soddisfate Bourgeois avanti le tre ore dopo mezzodì di questo giorno. Ho motivo di sperare che vorrete evitare le spese di questa » denunzia di protesto, facendo onore a' vostri obblighi ».

« Sembra che il giorno dopo Gio. Batt. Leleu siasi abboccato col citt. Lanfrey, e che gli abbia sottoscritto, tra gli altri, un biglietto ad ordine di 8,000 lire, pagabile nel 29 dello stesso mese a punto fisso. Almeno questo biglietto è prodotto sotto la data del 15 brumaio anno 7; ed è girato dal citt. Lanfrey all'ordine del citt. Bourgeois ».

» Il 4 piovoso anno seguente Gio. Battista Leleu rimette al citt. Lanfrey dodici nuove lettere di cambio tratte da Mouton di Saint-Quentin: la prima, di 7,000 lire pagabili nel 30 dello stesso mese; la seconda, di 8,000 lire pagabili nel 20 ventoso seguente; le altre, di somme gradatamente più forti, e pagabili dal 20 germile dello stesso anno al 4 nevoso anno 9 ».

» Sei giorni dopo, il 10 piovoso anno 7, lettere del citt. Lanfrey a Gio. Battista Leleu: » Il mio consulente (gli dice) avendomi fatte » delle giuste osservazioni sul passaggio del » tempo che correr debbono le lettere di cambio da voi rimessemi, vi sarei infinitamente » obbligato di pregare il citt. Leleu, vostro » zio, a volersi recare dommattina alle nove, « o ad un'ora dopo mezzodì, se ciò gli è più » comodo, in casa del citt. Hubert notaio, » incaricato di sottomettergli le suddette osservazioni, e di prendere con lui le misure » convenevoli per garantirmi la sicurezza del » pagamento delle lettere di cambio che ho » ricevuto da voi.—Son persuaso ch'egli non » si rifiuterà a procurarmi, su tal proposito, » tutte le cautele che sono in suo potere ».

» L' abboccamento provocato con questa lettera, ha avuto luogo? nulla vi ha che lo additi. Ma ecco, sotto la data del 27 dello stesso mese piovoso anno 7 un' altra lettera del citt. Lanfrey a Gio. Battista Leleu:—«Sono stato questa mattina, quattro ore dopo » mezzogiorno, in casa del citt. Hubert; voi » non vi ci siete trovato, io v'invito a recarvici domattina alle nove; vi sarò anche io. » Vi prego di voler ricordare che la vostra » tratta di 7,000 lire scade dopo domani, e » che voi mi avete promesso di rimettermene domani la metà; così essendo, attenderò » ancora qualche tempo pel resto ».

» Da questa lettera, dalla precedente e dalla rimessa fatta da Gio. Battista Leleu al citt. Lanfrey, di dodici novelle lettere di cambio, sorge una induzione che non lascia di essere di qualche importanza nella causa: ed è che il citt. Lanfrey considerava Gio. Battista Leleu come solo interessato in questo affare con Saint-Simon, e che Domenico Cesare Leleu, zio, non era ai suoi occhi che il mallevadore della vendita che loro aveva fatta delle sue tele nel glaciale anno 6. Perchè, in fatti, s' indirizza sempre direttamente a Gio. Battista Leleu? perchè non tratta che con lui? perchè riceve da lui solo le dodici nuove lettere di cambio? e perchè, dopo averle ricevute, dimostra il desiderio di prendere con Leleu zio le giuste misure per guarentirgli la sicurezza del pagamento di questi effetti? La risposta si offre da sè stessa, e noi l'abbiamo indicata ».

» Che che ne sia, sembra che alla scadenza della seconda delle dodici novelle lettere di cambio, vale a dire, il 20 ventoso anno 7, Gio. Battista Leleu non abbia adempito a'suoi obblighi, e che d'allora, il citt. Lanfrey abbia preso il partito di ripiegarsi sull' atto del 6 glaciale anno 6, di cui era rimasto sempre in possesso ».

» Il 21 ventoso anno 7, fu egli citato al tribunale di commercio di Parigi, dal citt. Bourgeois, suo possessore d'ordine, per lo rimborso delle 162,908 lire, che formavano

il totale delle sei prime tratte; ed il giorno dopo egli denunziò questa citazione a' citt. Leleu zio e nipote, citandoli da parte loro innanzi allo stesso tribunale, per vedersi condannare personalmente a garantirlo ».

» Il 24 dello stesso mese, sentenza contumaciale che aggiudica al citt. Bourgeois ed al citt. Lanfrey le loro conclusioni rispettive, eccetto che non pronunzia, contra Domenico Cesare Leleu, l'arresto personale ».

» Il 26 fiorile seguente, altra sentenza contumaciale, che rigetta l'opposizione di Domenico Leleu contra la prima ».

» Appello, tanto da parte di Domenico Cesare Leleu, per essere stato condannato a pagare le 162,908 lire contenute nell'atto del 6 glaciale anno 6, che del citt. Lanfrey, per non aver ottenuto l'arresto personale.

» Portato la causa al tribunal civile del dipartimento della Senna, il citt. Leleu sostiene che coll' atto del 6 glaciale anno 6, non siasi costituito che girante delle 6 lettere di cambio somministrate da suo nipote e da Saint-Simon al citt. Lanfrey: che in conseguenza, il citt. Lanfrey avrebbe dovuto citarlo in garantia ne' termini fissati dall'art. 15 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673; che il citt. Lanfrey non avendo fatta che molto dopo la sua citazione in garantia, sia per ciò solo non ammissibile; che d'altronde il citt. Bourgeois, attore originario, avendo promessa la sua azione troppo tardi contra il citt. Lanfrey, il fine di non ricevere che rispinge la sua dimanda, debba nel medesimo tempo escludere l'azione del citt. Lanfrey in garantia ».

«Che in fine ed in ogni caso, l'atto del 6 glaciale anno 6 non più esiste; che l'obbligo contratto con questo atto, sia stato estinto con una novazione derivata dalla sostituzione delle dodici novelle tratte del 4 piovoso anno 7, alle sei prime tratte del 5 glaciale anno 6; che quindi sotto tutt'i rapporti sia stato mal giudicato dal tribunale di commercio di Parigi ».

» Il citt. Lanfrey risponde che l' atto del 6 glaciale anno 6 non sia una girata, ma una mallevaria semplice e solidale, per l' esecuzione della quale l' art. 20 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673 accorda 5 anni al portatore delle lettere di cambio garantite ».

«Che in ogni caso, il citt. Leleu, anche considerato come girante, dovrebbe provare, ai termini dell'art. 16 del medesimo titolo dell'ordinanza, che Saint-Simon, accettante delle sei tratte, aveva fondi o provvisione per pagarle ».

« Che in qualunque caso inoltre, come concompratore delle tele vendute il 6 glaciale anno 6, qualità che egli offre di giustificare con testimoni, il citt Leleu non possa dispensarsi di pagarne il prezzo ».

«Che finalmente, in tutto questo affare non vi abbia ombra di novazione ».

« Il 24 messidoro anno 7, sentenza interlocutoria la quale ordina che saranno presentati de' pareri delle piazze di Parigi, Rouen ed Orleans, sulle quistioni seguenti.

1. L'atto del 6 glaciale anno 6 debb' esser considerato come un avallo?

2. È ricevuto e praticato in commercio, che un avallo separato dalla lettera di cambio abbia tutti gli effetti di un avallo apposto sulla cambiale medesima, e di una girata? In conseguenza l' art. 15 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673 è applicabile ad un tale avallo, in caso di mancanza di protesto o di dimanda in garantia ne' termini fissati dalla legge?

Ovvero vi ha luogo, in questa specie, all'applicazione dell' art. 20, che da tre anni per agire contra i mallevadori dati per l' evento delle lettere di cambio?

3. È ricevuto e praticato in commercio, che il portatore di una lettera di cambio accettata possa esigere, sia dal dator di avallo, sia dal traente, sia da' giranti, la pruova che l'accettante era debitore, o aveva provvisione, nel tempo in cui la cambiale avrebbe dovuto essere protestata?

» Se queste tre quistioni; furono presentati dai pareri dall'una parte e dall' altra, e, come avviene quasi sempre in questi casi, non furono essi di accordo ne' loro risultamenti. Vi ha senza dubbio una classe di banchieri e di negozianti che si rispettano troppo per isvisare colle loro dichiarazioni i veri usi del commercio o della banca. Ma troppo spesso si osserva la compiacenza, lo spirito di sistema, l' interesse personale medesimo, presedere alla compilazione di alcuni pareri.

« Il 14 fruttidoro anno 7, sentenza diffiniti-

va che, sull'appello del citt. Lanfrey,dichiara essersi ben giudicato; su quello del citt. Leleu annulla la sentenza del tribunale di commercio, assolve il citt. Leleu dalle condanne pronunziate contro di lui, e facendo diritto sul principale, dichiara le dimande del citt. Lanfrey non ammissibili ».

I motivi di questa sentenza sono:

In prima, che l'azione del citt. Bourgeois pel rimborso non sia ammissibile contro il citt. Lanfrey; che per conseguenza, il regresso in garentia del citt. Lanfrey sia del pari non ammissibile contro il citt. Leleu.

Indi che, anche astrazion fatta dal fine di non ricevere che il citt. Lanfrey potrebbe opporre al citt. Bourgeois, e di cui non può privare il suo garante, il citt. Lanfrey sia anche personalmente non ammissibile.

1. Perchè coll'atto del 16 glaciale anno 6, il citt. Leleu non à voluto obbligarsi che come girante.

Che i termini dell'atto stesso lo provano; e che, se vi fosse su tal proposito qualche dubbio, sarebbe in favore dell'obbligato che dovrebbe farsene l'interpetrazione; che da ciò egli è fondato ad opporre al citt. Lanfrey la mancanza di denunzia de' protesti e della dimanda in garentia, ne' termini stabiliti dall'art. 13 del tit.5 dell'ordinanza del 1673.

2. Che si perviene allo stesso risultamento, nel considerare l'atto del 6 glaciale anno 6 come un semplice avallo; che in effetti è sufficientemente riconosciuto, e risulta dallo insieme de'pareri rispettivamente prodotti, che nel commercio,gli avalli separati dalle lettere di cambio, operano rispetto a coloro che li dànno, i medesimi effetti delle girate.

3. Che non è in alcun modo giustificato di esser D. C. Leleu compratore o concompratore delle tele di cui si tratta; che, ben lungi da ciò,è provato con documento che queste tele non furono comprate che da Saint-Simon e G. B. Leleu; che questo punto di fatto è riconosciuto dal citt. Lanfrey stesso, nella sua prima memoria impressa; e che, secondo l'art.2 del tit. 20 dell'ordinanza del 1667,l'offerta del citt.Lanfrey di provare il contrario con testimonii non è ammissibile.

4. Che Saint-Simon, accettante delle lettere di cambio, era debitore del prezzo delle tele; e che con ciò si è sufficientemente soddisfatto alla condizione della quale l'articolo 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673 fa dipendere il successo del motivo d'inammessibilità risultante, sia dalla mancanza di protesto, sia dal difetto di denunzia a tempo del protesto.

5. Finalmente, che dalle dodici nuove lettere di cambio rimesse al citt. Lanfrey da G. B. Leleu, il 4 piovoso anno 7,sia nata una novazione che avrebbe, nel bisogno, distrutti gli obblighi contratti dal citt. Leleu zio nello scritto del 6 glaciale anno 6.

Il citt. Lanfrey non credette, che per esser così motivata, la sentenza del tribunale civile della Senna fosse meglio al coverto dalla cassazione.Egli la impugnò come quella che violava:

1. Le leggi le quali vogliono che le convenzioni siano rispettate.

2. Le leggi che regolano la natura e gli effetti del contratto di cambio.

3. Le leggi che ammettono la pruova per testimonii negli affari commerciali.

Di questi tre mezzi, il secondo solo fissa l'attenzione della sezione civile del tribunale di cassazione; ed il 14 germile anno 9,intervenne sentenza che cassò quella del tribunale della Senna, tanto per falsa applicazione dell' artic. 13, che per contravvenzione agli art. 16, 20, 21 e 33 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, e rinviò la causa al tribunale di appello di Orleans.

Per pronunziare in tal modo, la sezione civile si fondò sopra due motivi principali, uno di dritto, l'altro di fatto.

Considerò nel diritto, che il fine di non ricevere stabilito dall'art.13 del tit. 3 dell'ordinanza del 1673,non abbia luogo se non contro il traente ed i giranti effettivi di una lettera di cambio:che esso sia senza effetto contro un garante qualunque che, per assimilazione,sarebbe messo nella classe dei giranti.

Che a' termini dell'art. 16, il traente ed i giranti stessi non possono trarre utile da questo fine di non ricevere, se non provando che l'accettante avea provvisione nel tempo del protesto.

Che per l'art. 33, ogni datore di avallo sia tenuto solidalmente coll'accettante; e che, ai termini dell'art. 11 l'accettante non prescrive la sua liberazione, se non col termine di cinque anni, e giurando.

Che secondo l'art. 10, l'obbligo de' mallevadori dati per l'evento delle lettere di cambio, duri almeno tre anni.

Essa considerò nel fatto, che l'atto del 6 glaciale anno 6 contenga espressamente da parte del citt. Leleu, l'obbligazione diretta e solidale di provvedere personalmente i fondi per la soddisfazione delle sei lettere di cambio designate nel suo proemio, ove queste lettere non fossero pagate alle loro scadenze.

Che con siffatta obbligazione D. C. Leleu siasi da sè medesimo messo nella classe di un garante diretto e personale dell'accettante; che abbia anche riconosciuto da ciò di non poter egli essere in quella di un semplice girante, e soprattutto di un girante che provar possa di avere l'accettante avuto provvisione in tempo del protesto.

Che la clausola dichiarava: « così e della medesima maniera che se noi fossimo giranti, col mezzo di che il presente obbligo servirà di avallo, non potendo esser distaccata da quella che la chiude, ed avrà in giudizio la medesima forza rispetto a noi, che le dette lettere » non possa indebolire, e non indebolisca in nulla l'obbligazione di provvedere a' fondi pel pagamento delle lettere di cambio, e di garentirne la soddisfazione.

E da tutto ciò, la sezione civile conchiuse che l' art. 15 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673 non potesse applicarsi ad un simile obbligo; che l' art. 33 contenesse il principio applicabile a tale obbligazione; e che gli articoli 20 e 21 non permettessero di ammettere una prescrizione di quindici giorni, sia contra un garante di accettante, sia contra un mallevadore della sicurezza delle cambiali.

Non è ancora il momento di discutere questi diversi motivi; bisogna pria di ciò, rammentarvi quel che ha seguito la sentenza che essi dettavano.

Le parti comparvero innanzi al tribunal di appello di Orleans, e rispettivamente vi sostennero i mezzi, che esse avean fatto valere da principio avanti il tribunal civile del dipartimento della Senna, indi al cospetto del tribunale di cassazione.

Certamente la sentenza di cui abbiam dato conto, era compilata in guisa da non lasciare alcun dubbio su i punti di veduta sotto i quali la sezion civile aveva riguardato il merito della causa; e ciò costituiva pel citt. Lanfrey una possente autorità ad opporre al citt. Leleu.

Ma il tribunal di appello di Orleans, usando del diritto che aveva di non arrestarsi ad una decisione di sezione (*sectionnaire*) del tribunal supremo, pronunziò il 18 messidoro anno 9, nel modo istesso che fatto avea la sentenza annullata.

Non è già ch'esso abbia adottato tutt'i motivi di queste, al contrario, ha rigettato il mezzo che traeva il citt. Leleu dalla novazione ch' ei pretendeva far risultare dalle negoziazioni del 4 piovoso anno 7, e si è ristretto allo sviluppamento delle altre considerazioni che determinarono il tribunal civile del dipartimento della Senna.

Il citt. Lanfrey è nuovamente ricorso in cassazione; e rimettendosi a' mezzi che aveva impiegati con tanto successo all'epoca della sentenza del 14 germile anno 9, ha chiesto ed ottenuto la permissione di far citare il suo avversario davanti le sezioni riunite.

Trattasi ora di valutare i suoi mezzi, cioè di esaminare.

1. Se il tribunale di appello di Orleans abbia violato le leggi conservatrici il rispetto dovuto ai contratti.

2. Se abbia falsamente applicate od infrante le disposizioni dell' ordinanza del 1673, relative all'indole ed agli effetti del contratto di cambio.

3. Se abbia convenzione all' art. 2 del tit. 20 nell'ordinanza del 1667, concernente la pruova testimoniale.

Noi cominceremo dall'osservare che di questi tre mezzi, il primo rientra necessariamente nel secondo, e che il terzo non ha neppur l'ombra di ragione.

Diciamo primieramente che il primo rientra nel secondo, ed è questa una verità sommamente sensibile

Di che si tratta in questa causa? Si tratta se non unicamente, almeno principalmente,

di sapere se, coll'atto del 6 glaciale anno 6, il citt. Lelen siasi reso semplicemente garante, o se solamente siasi costitnito, o girante, o datore di avallo, delle sei cambiali ln litigio.

Se questo atlo non offre dal canto del citt. Leleu che la promessa pura e semplice di garantia di un debito ordinario, che una cauzione di puro diritto comune, ben evidentemente vi è, nella sentenza impugnata, falsa applicazione dell'art. 15 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673, e per conseguenza contravvenzione alle leggi, le quali vogliono che i contratti siano eseguiti.

Ma supponete anche all'atto del 6 glaciale anno 6, il carattere e gli effetti, sia dell'avallo, sia della girata, allora l'articolo di cui abbiamo favellato, avrà ricevuta nna giusta applicazione, e non vi sarà luogo ad invocare leggi generali su i contratti, perciocchè il contratto di cambio è sottoposto dalla ordinanza del 1673 a regole particolari, a regole che fanno eccezione a leggi generali.

Si è soggiunto, che il mezzo tratto dall'articolo 2 del titolo 20 dell'ordinanza del 1067, non aveva alcun'apparenza di ragione; e tre osservazioni infinitamente semplici vanno a dimostrarlo.

Il citt. Lanfrey si duole da che colla sentenza impugnata, il tribunal di appello di Orleans ha rigettata la sua offerta di provare con testimonii, che il citt. Leleu era concompratore delle mercanzie il di cni prezzo è nella maggior parte rappresentato dalle sei cambiali in litigio.

Or, da una banda, l'art. 2 del tit. 20 dell'ordinanza del 1667 non dice, che i tribunali di commercio saranno tenuti di ammettere la pruova per testimonii al di sopra di 100 lire, in tutt' i casi in cui sarà richiesta. Dice soltanto, che nel vietare la pruova per testimonii, per ogni oggetto che ecceda la somma o valore di 100 lire, nulla intende innovare, per questo riguardo, in ciò che si osserva nella giustizia de' giudici e consoli de' mercatanti.

E che cosa mai si osservava a questo proposito ne' tribunali di commercio all' epoca della compilazione dell'ordinanza del 1667? L'apprendiamo dal processo verbale di questa ordinanza stessa, pag. 216 e 217.

Il signor primo presidente ha detto . . . . che rispetto all'eccezione che si fa in favore de'giudici e consoli, ancorchè l'articolo nulla precisamente decida, essi crederanno tuttavia avere un titolo, che spiegheranno in loro favore; che si è tollerato, che abbiano essi ricevuto la pruova per testimonii al di sopra di 100 lire, allorchè si è creduto che fossero soccorsi con alcuni amminicoli; ma sarebbe pericolo farne un articolo di ordinanza, poichè non potrebbero abusare.

Il signor Pussort ha detto che l'articolo era stato composto presso il signor de Vertamont, ove i consoli allora in carica erano stati uditi, e che dissero su questo punto, che essi ricevevano o ammettevano la pruova per testimonii, secondo la qualità delle persone..; (che in conseguenza) si era pensato che sarebbe meglio nulla, innovare e lasciarli nel loro possesso, e che ciò era stato risoluto dal Re.

Laonde è chiarissimo che l'ordinanza del 1667 delegò a' tribunali di commercio, e per conseguenza ai tribunali superiori, in caso di appello, una specie di potere discrezionale sulla pruova testimoniale; e da ciò, niun mezzo da arguire di contravvenzione a questa ordinanza, una sentenza, che per causa di commercio ammette o rigetta la pruova per testimonii, perciocchè in un caso come nell'altro, non fa che esercitare una facoltà stabilita dalla legge.

Da un altro lato, come mai il citt. Lanfrey, anche spingendosi fino a considerare il tribunale di cassazione come giudice di revisione del merito delle cause, potrebbe dolersi innanzi a voi di non essere stato ammesso alla pruova testimoniale di un fatto ch' era smentito da tutti i documenti del processo; di un fatto al quale aveva egli medesimo impresso, colla sua propria corrispondenza, il carattere dell'inverosimiglianza la meno scusabile; di un fatto, che aveva egli stesso riconosciuto falso, come l'enuncia la sentenza del tribunal della Senna, con la prima delle sue memorie stampate?

Infine, è di principio, non dover il giudice giammai ammettere la pruova di un fatto, che non possa in verun modo influire alla decisione della causa: *frustra probatur quod probatum non relevat.*

Or che importava alla decision della causa sottoposta al tribunale di appello di Orleans, che il citt. Leleu fosse o no concompratore delle tele vendute dal citt. Lanfrey al citt. Saint-Simon? Se in pagamento di mercanzie che voi mi avete vendute, io giro a vostro vantaggio una lettera di cambio che ho nel mio portafoglio, sarete voi meno tenuto, in caso di protesto di convenirmi in garentia nei quindici giorni? e se voi non lo fate, sarete meno dichiarato non ammissibile nel vostro regresso contro di me? schiverete voi il fine di non ricevere, sotto il pretesto che la lettera di cambio di cui vi ho fatto la cessione, sia il prezzo di mercanzie che ho comperato da voi? Bisogna, osiam dirlo, per sostenere un tal sistema, non avere alcuna idea delle materie commerciali; fa d'uopo conculcare tutti i principii del contratto di cambio; è necessario render quasi senza effetto la disposizione generale ed indefinita dell'art. 15 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673.

Che il citt. Leleu abbia sostenuto, abbia provato innanzi al tribunal di appello di Orleans, che non avea preso alcuna parte alla compera delle tele del citt. Lanfrey, lo dovea forse alla sua delicatezza: ma pel merito del suo dritto, era questa la cosa la più indifferente del mondo.

Era egli fidejussore semplice, o non era che garante? Ecco unicamente ciò che bisognava discutere.

Se era fidejussore semplice, concompratore o no, dovea esser condannato. Se non era che girante, concompratore o no, dovea esser assoluto.

Abbandoniamo adunque il terzo mezzo di cassazione del citt. Lanfrey, e fermiamoci sul secondo, sopra quello che meritò solo l'attenzione della sezion civile, all'epoca della sentenza del 14 germile anno 9.

Quà molte quistioni si presentano; e nella impossibilità in cui siamo di discuterle tutte ad un tratto, dobbiam incominciare da quella di sapere se mai sia vero, come sostiene il citt. Lanfrey « che il fine di non ricevere stabilito contro il traente ed i giranti sul non esercizio d'istanza ne' quindici giorni da quello del protesto per mancanza di pagamento, non abbia luogo se non contro il vero traente, e contro di colui che abbia effettivamente girato una lettera di cambio nella forma e nelle condizioni prescritte, e non contro un garante qualunque, il quale, per assimilazione, sarebbe situato nella classe de' giranti ».

Per giustificare questa proposizione, si può dire che i motivi d'inammessibilità sono in generale poco favorevoli; che non si possono conseguentemente estendere da un caso all'altro; e che, per una conseguenza ulteriore, colui che non è girante se non fittiziamente, non può appropriarsi un fine di non ricevere che la legge non accorda se non al girante vero e propriamente detto.

Ma, in prima, si può applicare al fine di non ricevere, risultante dalla mancanza di denunzia al tempo del protesto di una lettera di cambio, il principio generale che i fini di non ricevere non godono di un gran favore? Ciò che vi à di favorevole nel commercio, ciò che merita specialmente la protezione della legge e della giustizia, è in generale tutto quel che può contribuire alla pronta spedizione degli affari, tutto quel che tende a scioglierli da ogni specie d'impedimento, tutto quel che à per oggetto di mettere ciascuno nella posizione di esercitare rapidamente le azioni che può avere.

Or, tal è evidentemente il carattere del motivo d'inammissibilità di cui si tratta. Perchè in fatti la legge l'à pronunziato? L'à pronunziato in odio del torto che il portatore della lettera di cambio protestata arreca a' suoi garanti, non mettendoli nel caso di esercitare il loro proprio regresso contro i loro ultimi garanti, non somministrando loro il titolo che potea solo bastar tal regresso, esponendoli con ciò a tutt' i rischi d'insolvibilità che possono sopraggiungere nell'intervallo; perciocchè senza questa denunciazione, come potrebbero essi agire? Come proverebbero, sia ai loro proprii cedenti, sia all'accettante, la mancanza in cui è stato costui di pagare la lettera alla sua scadenza? E se non ne ànno in mano la pruova, come riusciranno essi nella loro azione di regresso? È adunque pel vantaggio del garante, che la denuncia del protesto debb' essergli fatta

ne' quindici giorni dal protesto istesso; è in suo favore che l'ordinanza la richiede; non si può dunque trascurarla, senza nuocere ai suoi interessi, e da ciò, ben lungi di riguardare come odioso, si deve all'opposto accogliere come favorevolissimo il fine di non ricevere che la legge fa nascere da una simile negligenza.

Ma se questo fine di non ricevere è favorevole, qual ragione vi sarebbe a restringerlo abbastanza con troppo rigore per interdirne l'uso a' giranti fittizii?

È andare evidentemente contro la massima la quale comanda che ogni finzione abbia nel caso sul quale è stata introdotta, i medesimi effetti che la verità: *Tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.*

« E questa massima si applica con molta maggior forza anche alle finzioni convenzionali, alle finzioni che han fatto parte delle condizioni sotto le quali un' obbligazione è stata contratta, alle finzioni senza le quali forse questa obbligazione non esisterebbe. Io ben ho voluto, senza girare una lettera di cambio, garantirvene il pagamento; ma non l'ho voluto che a condizione che sarei, rispetto a voi, considerato come girante di quest' effetto; non l'ho voluto che a condizione che le leggi della girata mi sarebbero applicabili ».

» Se questa condizione non vi conveniva, bisognava opporsi, anche io l'inserissi nel mio atto di garantia; voi non l'avete fatto, avete accettato il mio atto di garantia come è concepito; esso forma legge adunque tra noi, e voler ora separar dalla garantia che vi ho promessa la condizione che vi ho apposta, volermi trattare, non come giratario, ma come garante puro e semplice, è dividere un contratto che, pel concorso delle nostre volontà originarie, si rendette indivisibile: è mancare alla fede che le è dovuta, è violare la legge che ne comanda l'esatta e letterale osservanza.

» Diciamo adunque che il citt. Lanfrey parte da un falso principio, affermando che *il girante per assimilazione* non possa invocare il fine di non ricevere stabilito dall' ordinanza del 1673 in favore del girante reale ».

» Diciamo almeno che cassare una sentenza per aver adottato il principio opposto, sarebbe abusar del diritto di annullare le decisioni de'giudici superiori per contravvenzione espressa alla legge; perciocchè il principio contrario non è certamente in opposizione con alcun testo della ordinanza del 1673; e fosse egli dubbioso, fosse privo dell' avvantaggio di essere così ben dimostrato, così evidente come lo è in realtà, neppure apprestar potrebbe alcun motivo per la cassazione ».

Ciò posto, la causa può ridursi a questo solo punto di fatto: il citt. Leleu si è renduto coll' atto del 6 glaciale anno 6, garante puro e semplice del pagamento delle sei lettere di cambio che vi sono designale; o si è soltanto sottoposto a garentire questo pagamento, nè più nè meno che se fosse stato girante?

Nel primo caso, si potrebbe sostenere con qualche apparenza di ragione, che l'art. 15 del tit. 5 dell'ordinanza sia stato falsamente applicato dalla sentenza di cui si duole il citt. Lanfrey (proposizione tuttavia che ci riserbiamo di discutere da qui a poco); ma nel secondo caso, il tribunal di appello di Orleans non à ad evidenza fatto di questo articolo che un' applicazione perfettamente giusta.

Or tal quistione di fatto è chiaramente risoluta dall'atto del 6 glaciale anno 6: riconosciamo (esso dice) che queste cambiali non sono state accettate (vale a dire ricevule in pagamento) dal sig. Lanfrey se non sotto la nostra risponsabilità e garentia solidale. In conseguenza ci rendiamo colle presenti garanti solidali del pagamento delle dette cambiali nelle loro scadenze; e ci obblighiamo, sotto la indicata solidarietà, di provvedere personalmente a' fondi del pagamento delle dette cambiali, se non fossero pagate alle loro scadenze, così è della medesima maniera che se fossimo giranti delle dette cambiali, col mezzo di che, il presente obbligo servirà di avallo, ed avrà in giudizio la stessa forza rispetto a noi che le dette cambiali.

Qneste espressioni « così e della medesima maniera che se fossimo giranti delle dette cambiali » son certamente ben decisive. Il citt. Leleu si rende in verità garante soli-

dale del pagamento delle sei lettere di cambio; ma non è puramente e semplicemente, è come girante che si costituisce tale; non è dunque obbligato che come lo sarebbe un girante; non è dunque obbligato ne'casi in cui un girante cesserebbe di esserlo.

Ma, dice il citt. Laufrey, il citt. Leleu, situandosi nella classe di un garante diretto e personale dell'accettante, à riconosciuto di non poter essere in quella di un semplice girante.

Non è vero. Il semplice girante, per ciò solo che scrive e firma il suo ordine in dorso di una lettera di cambio, si rende indubitatamente il garante diretto, il garante personale, il garante solidale e di colui che l'à tratta e di colui che deve pagarla, e qual ne è mai la ragione? La ragione è, dice Pothier, nel suo Trattato del contratto di cambio, n. 79 che « la girata costituisce un vero contratto di cambio col quale la persona a cui l'ordine è consegnato, permuta il denaro che il girante si obbliga da parte sua di fargli ricevere, nel luogo ove la lettera di cambio che gli rimette è tratta. Questo contratto (aggiunge lo stesso autore) è interamente simile a quello che interviene tra il traente ed il dator di valore. Esso produce tra il girante e colui al quale l'ordine è passato..., in caso di rifiuto di pagamento le medesime obbligazioni e le stesse azioni che la lettera di cambio produce tra il traente e il dator di valore ». Per tal modo voi osservate che con l'art. 33 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, i giranti sono, in quanto alla garentia solidale e personale, assimilati ai traenti, promissori, datori di avallo ed accettanti.

Nulla vi à dunque, assolutamente nulla di incompatibile tra la clausola colla quale il citt. Leleu si è renduto garante diretto e solidale del pagamento delle sei lettere di cambio, e la clausola colla quale à dichiarato sottoporsi a questa garentia così e della medesima maniera che se fosse stato girante. La prima non è più esclusiva della seconda, di quel che nol sia in un girante ordinario la sua qualità di girante anche coll'obbligo diretto e solidale che contrae col suo ordine, di pagare la lettera di cambio in mancanza di colui sul quale è tratta.

Ma, dice inoltre il citt. Lanfrey, la clausola dichiarativa « così e della medesima maniera che se fossimo giranti » non può esser separato dalla clausola che l'atto: ed avrà in giudizio la medesima forza rispetto a noi che le dette cambiali ». Essa adunque non può indebolire l'obbligazione di provvedere i fondi pel pagamento delle cambiali, e di garentirne il pagamento.

No, senza dubbio, essa non l'indebolisce, non ne scema l'intensità, non ne altera la solidarietà diretta e personale; ma essa ne subordina l'effetto a formalità di rigore, ciò che è diversissimo.

Non vedete d'altronde che l'argomento si ritorce da sè medesimo contra il citt. Lanfrey? Da che la clausola che chiude l'atto, non può esser separata dalla clausola, così e della medesima maniera che se noi fossimo giranti, ben chiaramente, e per ciò solo, l'obbligazione di provvedere i fondi alla scadenza, in mancanza dell'accettante, si trova subordinata all'adempimento delle formalità che il portatore è tenuto di eseguire verso i giranti ordinarii; e se il portatore manca a queste formalità, non avrà azione, per la ragione medesima che le due clausole sono indivisibili.

Qui si applica la sesta delle regole che abbiamo da Pothier per la interpretazione delle convenzioni. Si deve, egli dice, nel suo Trattato delle obbligazioni, num. 69, si deve interpretare una clausola col mezzo delle altre clausole contenute nell'atto, sia che precedano, o che seguano; il che egli pruova colla legge 126, ff. de *verborum significatione*.

Non importa adunque che la clausola, così e della medesima maniera che se fossimo giranti, non cominci o non chiuda l'atto del 6 glaciale anno 6, non importa che essa segua o preceda, sia la clausola colla quale il citt. Leleu si rende garante diretto e solidale del pagamento delle sei cambiali, sia la clausola con cui è detto che questo atto avrà a rispetto del citt. Leleu la medesima forza che le dette cambiali. In qualunque parte dell'atto sia collocata, essa ne modifica necessariamente tutte le altre clausole; essa ne restringe

necessariamente gli effetti a quelli di un semplice atto di girata; essa ne sottomette necessariamente l'esecuzione eventuale alla condizione che il possessore si metterà in regola verso il citt. Leleu, come sarebbe tenuto a farlo verso un girante.

E se su di ciò sorgesse dubbio, non sarebbe certamente in favore del citt. Lanfrey che l'atto dovrebbe essere interpetrato. Nel dubbio dice la settima regola di Pothier una clausola deve interpetrarsi contro di colui che à stipulato qualche cosa, ed a scarico di colui che à contratta l'obbligazione; e la ragione è semplice: è, dice la L. 99. ff. de *verborum obbligationibus*, che il creditore era in arbitrio di spiegarsi più chiaramente, e ch'ei deve imputar a sè stesso il non averlo fatto: *quia stipulatori liberum fuit verba late concipere*.

E quanto questa ragione, di già sì potente presso di un tribunale di appello, non lo è di vantaggio innanzi al tribunal di cassazione! Perciocchè finalmente, se il senso dell'atto del 6 glaciale anno 6 è ambiguo, non solamente il tribunale di appello à dovuto interpetrarlo in favore del citt. Leleu; ma per la stessa ragione che è ambiguo, è impossibile di accusare il tribunale di appello, di aver violato una legge qualunque, interpetrandolo di una maniera che dell'altra; per la stessa ragione che è ambiguo, la dimanda in cassazione della sentenza del tribunal di appello, è inammissibile.

Ma ecco un altro punto di vista, sotto il quale il citt. Lanfrey trova la sentenza del tribunale della Senna, e per conseguenza quella del tribunal di appello di Orleans, in contraddizione colla legge.

Ciò avviene, egli dice, perchè « l'obbligazione ingiunta dalla legge a coloro che avranno apposto il loro avallo sopra lettere di cambio o altri atti concernenti il commercio, cousiste nell' essere tenuti solidalmente con gli accettanti, ancorchè non ne sia fatta menzione; avviene perchè l'obbligazione degli accettanti non è prescritta se non con cinque anni, ed a condizione di affermar con giuramento la liberazione ».

»Avviene perchè quella delle malleverie date per l'evento delle lettere di cambio dura almeno tre anni; avviene finalmente perchè l'art. 33 contiene il principio applicabile a quest' obbligazione, e perchè gli art. 20 e 21 non permettevano di ammettere una prescrizione di quindici giorni contro un garante dell'accettante o un fidejussore della sicurezza delle cambiali.

Noi non abbiam temenza di annunziarlo, questa parte della difesa del citt. Lanfrey non è che un tessuto di errori condannati dal testo stesso dell'ordinanza del 1673, e dall'uso generale del commercio.

Soffermiamo per un istante gli sguardi su la clausola dell' atto del 6 glaciale anno 6, colla quale il citt. Leleu si è costituito garante delle lettere di cambio, e non vediam in questo atto se non la clausola portante che il presente obbligo servirà di avallo.

In questa ipotesi, si sarà almeno nel dovere di convenire, con i tribunali della Senna e di Orleans (e la sentenza di cassazione del 15 germile anno 9, è su tal proposito implicitamente di accordo con essi), che si deve considerare come un avallo effettivo l'obbligo che il citt. Leleu contrasse coll'atto del 6 glaciale anno 6.

Egli è d' altronde riconosciuto da ambedue le parti, ed è una verità sommamente notoria per non dir triviale, che gli avalli non più si danno sulle lettere di cambio alle quali servono di garentia, ma con atti separati. Quest'uso era anche di già in vigore nei dieci ultimi anni del 17.° secolo, poichè ecco ciò che leggiamo nel 14.° parere della raccolta di Savary « l'uso non è più di mettere l'avallo in piede della firma di colui che trae una lettera di cambio, poichè i cambisti àn trovato che nuoceva alla negoziazione delle lettere.

Or, dove è scritto che colui che à firmato un avallo non possa, come il semplice girante, prevalersi contro il possessore del difetto di denunciazione del protesto?

Ciò è scritto, si dice negli art. 20, 21 e 33 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673.

Nell'art. 20 in ciò che fa durare tre anni l'obbligazione di coloro che àn garentito l'evento delle lettere di cambio.

Nell'art. 21, in ciò che fa durare cinque

anni l' azione in pagamento contro l' accettante.

Nell'art. 33 in ciò che dichiara il datore di avallo solidalmente tenuto con gli accettanti, traenti e giranti.

Ma si abusa stranamente di questi tre articoli, chi ne cava una simile conseguenza.

In prima l'art. 20 nulla à di comune colle fidejussioni qualificate di avallo, non è relativo che alle cauzioni date per l'evento delle lettere di cambio smarrite; e per convincersene, basta ravvicinarlo agli art. 18 e 19, vale a dire, a' due articoli, che immediatamente lo precedono.

L'art. 18 prescrive: « La lettera pagabile ad un particolare e non al possessore o all'ordine, essendo dispersa, il pagamento potea esser chiesto e fatto in virtù di una seconda lettera, senza dar cauzione ».

L'art. 19 aggiunge: « In caso che la lettera smarrita sia pagabile al possessore o all'ordine, il pagamento non sarà fatto che in vigore di ordinanza del giudice, e prestando cauzione di guarentire il pagamento che ne sarà fatto ».

Precauzione sommamente saggia, perciocchè come l'osserva Jousse « se la lettera è pagabile al possessore, essa può cadere tra le mani di un incognito, che dirà averne somministrato il valore; e se essa è all'ordine si può supporre che colui che la riceve abbia passato il suo ordine a qualcheduno che verrà a chiederne il pagamento ».

È in seguito di siffatte disposizioni che l'art. 20 continua in questi termini:

« Le cauzioni prestate per l'evento delle lettere di cambio, saranno sciolte di pieno dritto, senza che faccia bisogno di alcuna sentenza, procedura o interpellazione, ove non siasene fatta alcuna dimanda nel corso di tre anni, a contare dal giorno degli ultimi atti ».

Ponderiamo bene queste espressioni « per l'evento delle lettere di cambio ».

La legge non parla delle cauzioni date per rendere sicuro il portatore contro i rischi dell' insolvibilità di colui sul quale la lettera è tratta: non parla che delle cause prestate per l' evento delle lettere di cambio. Ed a che si riferisce la parola evento? Essa si riferisce evidentemente alla perdita che il portatore abbia fatto della lettera di cambio che gli è stata trasmessa; essa restringe evidentemente l' art. 20 alle lettere di cambio smarrite di cui parla l'art. 19; in breve, essa evidentemente non si occupa che delle cauzioni prestate dal portatore per la sicurezza dell'accettante; ed è evidentemente estranea alle cauzioni date al portatore medesimo per la sua propria sicurezza.

Questa verità diviene anche più sensibile atteso i seguenti termini:

«Senza che faccia mestieri, dice l'art. 20, di alcuna sentenza, procedimento o interpellazione. Si avrebbe potuto sostenere che la cauzione prestata in esecuzione dell'art. 19, cioè a dire, la cauzione data all'accettante della lettera di cambio smarrita, non potesse essere sciolta senza sentenza o procedimento giudiziario; e sarebbesi fondato su ciò che questa cauzione, essendo stata ricevuta con una sentenza, ne bisognasse un'altra per estinguerla: *unum quodcumque eodem modo dissolvitur quo colligatum est* ».

Ma quest'opinione, quantunque d'accordo colla severità de' principii del dritto, era troppo contraria alla semplicità ch'è l'anima degli affari di commercio, per potersi adottare, e l'ordinanza à avuto cura di proscriverla.

Or, questa cura medesima che cosa prova? Certamente prova, che l'art. 20 non abbia per oggetto, che le cauzioni date in giudizio, che le cauzioni date, non al portatore, ma dal portatore, che le cauzioni di cui si è discorso nell'art. 19.

D'altronde come presumere che l'art. 20 comprenda nella sua disposizione le malleverie qualificate di avallo, mentre non trattasi di esse se non negli art. 32 e 33? È per la prima volta che, negli art. 32 e 33, l'ordinanza si occupa de' datori di avallo; e si vorrebbe ad essi applicare l'art. 20. Egli è difficile immaginare cosa più inconseguente?

In fine, ciò che tronca ogni difficoltà, è che l'art. 20 non forma che l'estratto della dichiarazione del 9 gennaio 1664, pronunziata specialmente per le cauzioni prestate in caso di smarrimento di lettere di cambio. Ecco in qual guisa Toubeau, nelle sue Insti-

tuta del dritto consolare, lib. II, tit. VI, ci descrive la genealogia di questa dichiarazione.

«Perciocchè le lettere di cambio smarrite non erano pagate se non presentando delle seconde lettere di cambio, in virtù di sentenza e dando un mallevadore che resterebbe obbligato per tre anni, ciò impedendo a molte persone di obbligarsi in tali atti di malleveria, nuoceva di molto al commercio. I giudici e consoli di Parigi, ciò ravvisando, convocarono il 19 ottobre 1662 nella loro camera del consiglio, gli antichi giudici e consoli a' quali avendo proposta la cosa, essi furono di avviso che per l'avvenire i mallevadori dati per l'evento delle lettere di cambio smarrite o perdute, non rimanessero risponsabili che per un anno, dopo il quale il mallevadore, l'accettante ed il traente non potrebbero essere ricercati, nè molestati in qualunque modo. Questo risultamento portato al parlamento con dimanda de'giudici e consoli per ratificarlo, la Corte che è tanto indulgente, quanto illuminata, dopo avere convocati ed ascoltati dodici ragguardevoli mercatanti sulle conclusioni del proccurator generale, con sua decisione del 7 settembre 1663, riformando in certa maniera tale risultamento, ordinò che tutti i mallevadori dati per l'evento delle lettere e biglietti pagabili al portatore o all' ordine, che si trovassero perduti, non rimarrebbero obbligati e risponsabili se non per tre anni ».

«Che scorsi i tre anni, l'accettante che avrebbe pagato, il traente e coloro che avrebbero passati i loro ordini, sarebbero sciolti, senza che dopo i tre anni compiti e terminati, potessero essere ricercati nè inquietati. Su tal risultamento e su questa decisione, fu pronunziata una dichiarazione del Re, il 9 gennaio 1664, colla quale siffatto regolamento venne approvato ed omologato ».

Ed infatti esiste sotto questa data una dichiarazione, che si esprime così:

«Approviamo, lodiamo ed omologhiamo il detto regolamento contenuto nell' indicata decisione; ciò facendo, vogliamo e ci piace che, in conformità di esso, per l'avvenire, tutti i mallevadori che saranno dati per l'evento delle lettere di cambio e de' biglietti pagabili al portatore o all'ordine, che si troveranno perduti, non rimarranno obbligati e risponsabili che per tre anni ».

Certamente in questa legge non si tratta di fidejussioni somministrate al portatore in forma di avallo; non si tratta che delle fidejussioni date dal portatore, in caso di smarrimento della lettera di cambio; e poichè è sul tipo di questa legge che venne composto l' art. 20 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673, è chiaro, più chiaro del giorno, che siffatto articolo non à altr'oggetto.

Ed in realtà Toubeau ci dice, nel luogo di già citato, che l'ordinanza del 1673 non fece che rifondere nell'art. 20 del tit. 5 la disposizione della dichiarazione del 9 gennaio 1664.

Vi si è fatto anche marcare che nel nuovo progetto del codice di commercio, di cui or ora favelleremo, la disposizione dell' art. 20 sia composto in termini che la limitano espressamente a' mallevadori nel caso di lettere di cambio smarrite.

Ma si dice, Savary, e dopo di lui Jousse, ànno opinato che l'art. 20 dovesse estendersi agli avalli, come alle fidejussioni in esecuzione dell'art. 19.

L'autorità di questi scrittori è rispettabile senza dubbio; ma deve cedere all' evidenza.

Vi à di più: vedremo quanto prima Savary e Jousse essi stessi stabilire come massima costante, che i fidejussori obbligati in forma di avallo, sono liberati dal difetto di denunciazione del protesto a tempo da parte del possessore; e nel fatto, questa massima non è in alcun modo contraria alla maniera colla quale essi intendono l'art. 20.

L'art. 20, in effetti, non è limitativo del modo di liberazione de' mallevadori dati per l'evento delle lettere di cambio; non è, su tal proposito, che indicativo; e ciò che merita di essere bene osservato, non è che a contare dal giorno degli ultimi atti, che fa esso principiare i tre anni dal trascorrimento de' quali fa risultare il discarico di questi mallevadori.

A contare dal giorno degli ultimi atti! L' articolo suppone adunque essersi di già

esercitati degli atti contro i mallevadori di cui si occupa.

Suppone adunque (ove si voglia assolutamente applicarlo a' fidejussori per avallo) che il possessore siasi messo in regola riguardo ad essi, denunziando loro il protesto, e facendo citarli in garentia ne'quindici giorni.

Esso adunque non dispensa il portatore da queste formalità a riguardo loro.

Esso adunque lascia sussistere in loro favore il mezzo d' inammissibilità che risulta dall'omissione di questa formalità.

La stessa osservazione si applica all' articolo 21; e per convincercene nel più alto grado di evidenza, bisogna riflettere che questo articolo contiene due parti distintissime.

Vuole in prima che le lettere od i biglietti di cambio si presumano soddisfatti dopo cinque anni di cessazione di dimanda o procedure, a contare dal giorno dopo della scadenza del protesto, o dell'ultimo atto.

Aggiunge in seguito, per eccezione, che i pretesi debitori saranno tenuti ad affermare con giuramento, ove ne siano richiesti, di non esser più obbligati.

Di queste due parti, ve ne à una, ed è la seconda, che manifestamente non può intendersi se non degli accettanti di lettere e de' soscrittori di biglietti di cambio.

Ma la prima è comune a tutti coloro che intervengono nel contratto di cambio; e Jousse espressamente lo avverte: a queste parole « soddisfatte dopo cinque anni » egli aggiunge: « tanto riguardo al traente ed a'giranti, che a colui sul quale la lettera è tratta, e sia che quest'ultimo l' abbia accettato o no ».

Laonde la prescrizione de' cinque anni è stabilita in favore de' traenti e de' giranti, come lo è in favore degli accettanti. La sola differenza che vi abbia tra gli uni e gli altri, è che costoro sono in dovere di giurare la loro liberazione,e quelli ne vanno esenti.

Ma da che i traenti ed i giranti sono liberati mercè la prescrizione di cinque anni, ne segue mai che non lo siano per mancanza di denunciazione del protesto ne' quindici giorni? No certamente.

Ne segue soltanto che esistono in loro favore due specie di prescrizioni: la prima di quindici giorni con omissione di denunciazione del protesto, e l'altra di cinque anni; e che, se dopo aver loro denunciato il protesto, se dopo aver esercitato contro di essi degli atti in garentia, se dopo aver loro tolto in tal modo il beneficio della prescrizione di quindici giorni, si lascian decorrere cinque anni senza procedura ulteriore, l'azione sarà non solo perenta, ma inoltre prescritta, ed assolutamente estinta.

Altro non ci rimane che rispondere all'articolo 33, e la cosa non è difficile. Cominciamo dal ponderare bene i termini ne' quali è concepito.

« Quelli che avran messo il loro avallo sopra lettere di cambio, sopra ordini od accettazioni, o altri atti di simile qualità riguardanti il commercio, saranno tenuti solidalmente con i traenti, i promissori, i giranti e gli accettanti, ancorchè non siasene fatta menzione nell'avallo ».

Questo articolo dice forse che i datori di avallo non potranno opporre la mancanza di denunciazione del protesto ne' quindici giorni? No: gli assimila solamente, per la solidarietà della loro obbligazione, a' traenti, a'promissori, a'giranti ed agli accettanti; e siccome fra costoro ve ne son molti a'quali il difetto di denunciazione del protesto nei quindici giorni assicura una piena liberazione, è evidente che l'art. 33 non è di alcun ostacolo affinchè questa mancanza procuri lo stesso avvantaggio ai datori di avallo.

Non è dunque nell' art. 33 che bisogna cercare la soluzione della quistione, se i datori di avallo possano o no opporre questa mancanza.

Dove bisogna dunque ricercarla questa risoluzione tanto importante nella causa attuale? Non molto lungi. L'art. 32 viene a somministrarne il germe ed il principio « in difetto di pagamento del contenuto in un biglietto di cambio, il portatore farà notificare le sue istanze a colui che avrà firmato il biglietto o l'ordine; e la citazione in garentia sarà data ne' termini qui sopra prescritti per le lettere di cambio ».

Considerando queste parole sommamente preziose « a colui che avrà firmato il biglietto ».

L'ordinanza vuol essa dire che le istanze fatte in mancanza di pagamento di un biglietto di cambio contro l'individuo che lo à formato, e che il primo si è obbligato a soddisfarne la valuta, debbano essere intimate, sotto pena di decadenza, a questo stesso individuo? No, chiaramente no, e sarebbe un'assurdità l'attribuirle un simile disegno.

Colui che à formato un biglietto di cambio somiglia all'accettante di una lettera di cambio; non vi sono istanze a fare più contro l'uno che contro l'altro, almeno avanti l'ultimo giorno del quinto anno.

Quale è dunque la persona che l'ordinanza addita con queste parole « colui che avrà firmato il biglietto? » Sarebbe forse il girante? No puranche, perciocchè pel girante essa adopera una espressione particolare: « a colui, dice, che avrà firmato il biglietto o l'ordine ». Queste parole *o l'ordine* si riferiscono manifestamente al girante, nè possono riferirsi che a lui.

Ripetiamolo, che vuol dunque intendere l'ordinanza, quando si esprime in questo modo: « a colui che avrà firmato il biglietto? » Essa vuol dire, ed è impossibile di darle altro senso, vuol dire che colui che à messo il suo avallo nel piede della firma del soscrittore del biglietto, colui che à garentito col suo avallo l'obbligazion personale e primaria del soscrittore del biglietto, sarà chiamato in garentia nei quindici giorni in mancanza di pagamento da parte dell'autore del biglietto.

Perciò vediamo che tal era l'uso del commercio, anche a' tempi di Savary. « È certo (egli dice nel suo perfetto negoziante, lib. 3 » cap. 8) che per istabilire la garantia con» tra quelli che danno il loro avallo o il loro » ordine, i possessori debbono far loro inti» mare le istanze ... Ed in seguito: bisogna » che i possessori di biglietti facciano inti» mare le istanze a' datori di ordine, ed a co» loro che gli avranno sottoscritti o dato il lo» ro avallo, perciocchè son essi debitori de'bi» glietti come lo sono coloro che gli han fatti. È più oltre ancora: « questa voce avallo si» gnifica far valere la lettera o il biglietto, » vale a dire pagarli, in caso che non siano » soddisfatti è questa propriamente una mal» leveria ».

» Voi osservate che Savary non limita ciò che dice agli avalli apposti sopra i biglietti di cambio, ma ch' egli l'estende agli avalli messi sulle lettere di cambio; ed in fatti, è impossibilire una differenza tra gli uni e le altre, nè giammai se ne è suscitata la idea ».

Il che egli anche molto più positivamente conferma nel suo ottantaquattresimo parere; ecco in qual caso si offriva la quistione che doveva egli risolvere.

Il 27 febbraio 1684, biglietto di 2,309 lire formato da Guglielmo, all'ordine di Timoteo.

Il 1. marzo seguente, girata di questo biglietto da Timoteo a vantaggio di Carlo.

Il 1. luglio 1685, girata di Carlo a profitto di Giacomo.

Tre mesi prima di questa girata, il 1 aprile 1684, Pietro aveva dato a Carlo, sopra atto separato, un avallo così concepito:

« Dichiaro al signor Carlo che, quantunque io non abbia sottoscritto il biglietto di 2,309 lire fatto il dì ultimo di febbraio, da Guglielmo, all'ordine di Timoteo, che egli à passato all'ordine del detto signor Carlo, di pagare ».

Alla scadenza del biglietto, Giacomo che ne era l'ultimo possessore, non potè esserne pagato. Lo fece protestare; ma non denunziò il protesto nel termine prefisso a Pietro, datore dell'avallo.

Quistione di sapere se Pietro possa opporre il mezzo d'inammissibilità a Giacomo? Ecco la risposta di Savary:

« Il sottoscritto crede che Giacomo era nell'obbligo di far denunziare al detto Pietro le istanze che à fatto, tanto contro Guglielmo e Timoteo, che contro Carlo; perciocchè, sebbene negli affari che non sono di commercio, allorchè due persone sono obbligate solidalmente, un solo per lo tutto, senza divisione nè discussione verso un altro, sia lecito a questa persona di rivolgersi soltanto ad uno de' coobbligati, e di chiamarlo in giudizio, senza che sia tenuto di far denunziare le sue istanze all'altro co-

obbligato; tuttavia in materia di commercio, e di lettere e biglietti di cambio, si dee praticare altrimenti, poichè i mercatanti e negozianti fanno sovente degli affari di commercio insieme; così può accadere che un negoziante il quale avrà messo il suo avallo sopra un biglietto di un altro negoziante, per fargli piacere, dopo ciò egli divenga, per una negoziazione, suo debitore ed anche dei giranti. Di maniera che se il possessore del biglietto non è pagato alla scadenza, e proceda contro colui che à fatto il biglietto, se fa denunziar tali atti al dator di avallo nel tempo stabilito dall'ordinanza, egli darà a colui, a vantaggio del quale è fatto il biglietto, o a colui che sarà portatore del suo ordine, la somma che gli deve, e l'impiegherà al pagamento del contenuto nel biglietto pel quale à egli dato il suo avallo.

Laonde, si scorge l'importanza che àvvi che il possessore di un biglietto faccia denunziare al datore di avallo le istanze ed atti che à formati, tanto contro colui che à fatto il biglietto, che contro i giranti. In guisa che, quantunque non siavi alcuna disposizione nell'ordinanza la quale abbia pronunziato su tal quistione, nulladimeno i giudici la debbono decidere in questo incontro colla retta ragione.

Quì voi riflettete senza dubbio, C. M., che Savary riguardava la ordinanza del 1673 come taciturna intorno all'obbligazione di denunziare al datore di avallo il protesto della lettera o del biglietto di cambio non pagato alla sua scadenza; e che intanto egli presentava questa obbligazione come costante e non esposta all'urto di alcuna specie di contraddizione.

Ma noi dobbiamo soggiungere che in seguito i comentatori dell'ordinanza del 1673, proclamando la stessa dottrina, si diedero la premura di fondarla sul testo medesimo dell'art. 32 del tit. 5 di questa legge, vale a dire, sul testo che abbiamo analizzato.

Bornier è il primo che abbia ravvisato il vero senso di questo articolo. Ecco com'egli si spiega sulle parole « o a colui che avrà firmato il biglietto ».

« Sembra che non siavi assolutamente bisogno d' intimare queste istanze a colui che à firmato il biglietto, poichè è debitore, e che ciò debba essere inteso a rispetto di coloro che appongono il loro avallo ».

Ma ciò che Bornier non dice, in certo modo che esitando, Jousse lo annunzia col tuono il più affermativo. Egli ricorda queste parole dell'art. 32 « a colui che avrà firmato il biglietto o l'ordine » poi aggiunge: « vale a dire, a coloro che ànno apposto il loro avallo o l'ordine sul biglietto, e quelli che lo ànno sottoscritto, diversi da colui che si è obbligato, ed al quale questa intimazione sarebbe inutile, essendo egli medesimo debitore.

Lo stesso linguaggio da parte di Pothier nel suo Trattato del contratto di cambio, n. 213.

« Dopo aver fatto le istanze contro il debitore del biglietto di cambio, ne'dieci giorni a contare dal giorno dopo la scadenza, il possessore deve intimarle a colui che avrà firmato il biglietto o l'ordine, cioè a dire, a' giranti e mallevadori, e dare contro di essi la citazione in garentia negli stessi termini stabiliti per le lettere di cambio; è questa la disposizione dell'art. 32 ».

È dunque chiaro che il dator di avallo gode, del pari che il semplice girante, del diritto di opporre al portatore il difetto di denunciazione del protesto; e che questo diritto egli lo trae non solo dall' uso, ma anche dalla disposizione letterale dell' ordinanza del 1673.

L'uso inoltre non è equivoco su tal punto. Di già abbiam veduto Savary attestarlo per la fine del decimo settimo secolo; ed esistono due monumenti autentici della sua perseveranza fino a noi.

Son circa diciotto anni che il guardasigilli Miromesnil nominò una commessione per rivedere l'ordinanza del 1673.

Questa commissione, composta di tre intendenti del commercio, Huguet de Montaran, padre e figlio, e Tolozan, e di tre deputati del commercio, Marion, Rostagny e Deschamps, compose in conseguenza un progetto di Codice destinato a supplire la ordinanza, ed ebbe cura d'inserirvi, relativamente agli avalli, due disposizioni molto importanti.

La prima contenuta nell'art. 31 del tit. 4, era copiata letteralmente sull'art. 33 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, articolo che dichiara, come lo sapete, i datori di avallo solidalmente risponsabili con i traenti, giranti, promissori ed accettanti, del pagamento delle lettere e de' biglietti di cambio.

La seconda veniva dopo, e formava l'articolo 32. Ecco in quai termini essa era concepita:

« In difetto di pagamento del contenuto nell'avallo, egualmente che del contenuto in un biglietto di cambio, il portatore dell'obbligo farà intimare le istanze a colui che l'avrà firmato, e la citazione in garentia sarà data ne' termini qui sopra prescritti per le lettere di cambio ».

Nè credete che i membri della commessione siansi così espressi nel disegno d'introdurre un diritto nuovo, per rapporto a' datori di avallo. La pruova in contrario sta scritta in una memoria di uno di essi, del deputato del commercio di Marsiglia, Rostagny, la quale è impressa dopo del loro progetto di Codice.

In questa memoria Rostagny, ricerca qual sia relativamente a' diversi garanti solidali del pagamento delle lettere di cambio, lo spirito dell'ordinanza del 1673, ed ecco in qual guisa si esprime:

« Un corpo di leggi è una catena di cui tutti gli anelli si corrispondono; ed ove se ne tolga una maglia la catena si spezza. L'ordinanza del commercio volle che coloro che mettevano il loro avallo sopra le lettere di cambio, o sopra le accettazioni fossero tenuti solidalmente con i traenti, promissori, giranti ed accettanti: ecco l'obbligazione alla quale la legge sottopone tutti gli attori di una lettera di cambio; ma a qual condizione la legge ve gli assoggetta? È a quella che il portatore della loro obbligazione solidale adempirà, per esser pagato, nei termini che essa determina, alle formalità che prescrive ».

Non si poteva, alcerto, dir più chiaramente che in mancanza di protesto o di denunciazione del protesto nel termine fissato dall'ordinanza, il datore di avallo è liberato nè più nè meno che il traente ed il girante.

Ma ciò non è tutto. Il 13 germile anno 9, il governo nomina una commissione per compilare un nuovo progetto di Codice di commercio.

La compone del citt. Gorneau, giudice al tribunal di appello di Parigi, ragguardevole per trent' anni di esercizio delle funzioni di uomo di legge presso la giurisdizione consolare della stessa città: del citt. Vignon, presidente del tribunal di commercio attuale; del citt. Boursier, antico giudice dello stesso tribunale; del citt. Legras, giureconsulto; del citt. Vital Leroux, negoziante; del citt. Coulomb, antico magistrato; e del citt. Mourgue, amministratore degli ospizii.

Il 13 glaciale ultimo, questa commessione presenta al governo il risultamento del suo travaglio, ed ecco ciò che vi leggiamo, sotto il titolo della lettera di cambio, §. dell'avallo, art. 101:

« Il pagamento di una lettera di cambio, indipendentemente dall'accettazione e dalle girate, può esser garentito per mezzo dell'avallo ».

»Art. 102. Questa garentia è data da un terzo e con un atto separato. Gli effetti di tal garentia sono determinati dalle convenzioni delle parti ».

»Art. 103. In mancanza di pagamento, e se non vi à stipulazione contraria, le istanze contro il dator di avallo debbono essere fatte ne' termini prescritti qui sopra pel pagamento delle lettere di cambio ».

Ecco in qual modo, sull' effetto degli avalli, il progetto di Codice di commercio dell'anno 10 è in armonia con quello della commessione nominata dall' antico governo, e ambedue lo sono coll'uso della fine del decimo settimo secolo attestato da Savary, ambidue lo sono collo spirito dell'ordinanza del 1673 espresso e manifestato, con la più grande evidenza, nell' art. 32 del tit. 5 di quest'ultima legge.

Nè questo è ancor tutto. Il tribunal della Senna aveva ordinato il 4 messidoro anno 7, che si sarebbero prodotti de' pareri intorno a molte quistioni, le quali, in ultima analisi, si riducevano a sapere se l'atto del 6 glaciale anno 6 potesse essere considerato come un avallo, e se le obbligazioni imposte

da questo atto al citt. Leleu si fossero risolute per la mancanza di denunciazione dei protesti ne' quindici giorni.

In esecuzione di questa sentenza, si presentarono de' pareri dall'una parte e dall'altra; e dall'una parte e dall'altra si trovarono in contrario senso.

Ma ciò che importa di bene osservare, è che i pareri dati in favore del citt. Leleu, presentano le firme le più vantaggiosamente conosciute nel commercio, come Perregaux, Tourton e Ravel, Delessert, Boursier uno de' compilatori del progetto del Codice di commercio, Stefano Leroux, antico membro del tribunale di commercio di Parigi, Decretot, Muchedè, amministratore della cassa de' conti correnti, ed una schiera di altri del pari distinti nella banca.

In quanto a'pareri prodotti innanzi al tribunal della Senna, dal citt. Lanfrey, una sola osservazione basta, indipendentemente da tutte la altre di cui sono suscettibili, per togliere ai medesimi ogni credito; ed è che essi contraddicono un uso che abbiam veduto risalire fino al decimo settimo secolo, e che i monumenti i più rispettabili attestano essersi sempre di poi conservato.

D'altronde, ve ne è uno, ed è quello di Rouen, il quale prova, col suo proprio tenore, che fra le firme di cui è munito, ve ne sono di quelle che furono veramente mendicate, per non dir rubate. Percioechè tra le firme di cui è rivestito, sotto la data del 2 fruttidoro anno 7, vi si trova quella di Robasse-Boisson, che aveva, il 7 termidoro precedente, sottoscritta un'opinione contraria in favore del citt. Leleu.

Il citt. Lanfrey, dopo il suo ricorso in cassazione, à ottenuto de' nuovi pareri in Dieppe, in Havre, in Abbeville, in Amiens, in Rouen ed in Parigi. Ma che contengono essi? nemmeno una parola sulla quistione attuale.

Si limitano essi a dire, cioè quelli di Dieppe, di Amiens e di Abbeville, che l'atto del 6 glaciale obbliga solidalmente i citt. Leleu, zio e nipote, al pagamento delle sei lettere di cambio, obbligazione che non fu giammai disputata; quelli di Rouen e di Parigi, che dall'atto del 6 glaciale anno 6, risulta la pruova, che il citt. Leleu zio, era compratore delle mercanzie, e che in tal qualità debba garentire il pagamento delle cambiali; quello dell'Havre, che l'atto del 6 glaciale anno 6 presenta gli stessi caratteri che l'avallo puro e semplice messo al dorso di una lettera di cambio.

Tutti serbano il più profondo silenzio sulla quistione di sapere, se la mancanza di denunciazione a tempo dei protesti delle sei cambiali, lasci o no in favore del citt. Leleu un fine di non ricevere autorizzato dall' ordinanza del 1673.

Il citt. Lanfrey à pure esibite delle consulte, e noi ne parleremmo, se non ve ne fosse una nella quale cinque difensori al tribunale di commercio di Rouen ànno citata una decisione del parlamento di Parigi, del 23 febbraio 1760, come avendo giudicato, nel confermare una sentenza consolare della stessa città, del 12 novembre 1759, che il datore di avallo con atto separato rimane sottoposto ai suoi obblighi, ancorchè non gli sia intimato il protesto ne' quindici giorni.

Questa decisione, essi dicono, fu pronunziata tra Chenu, di Orleans, traente di una lettera di cambio, Sautereau, accettante, e Viard, mallevadore con atto separato; e qual ne fu la ragione? Questa ragione è, continuano essi:

«Che il terzo possessore, cui non era noto il mallevadore, non avea potuto esercitar regresso contro di lui, per conseguenza far le istanze nel termine dell'ordinanza; e come ei le faceva nel giorno prefisso, il datore di avallo con atto separato, che non aveva potuto essere chiamato in garentia se non il giorno dopo, sosteneva un fine di non ricevere: egli ne fu rigettato ».

Tutto ciò è interlineato nella consulta, verisimilmente come estratto da un'epoca che però non si enuncia; ed intanto, dobbiamo dirlo, in tutto ciò non vi era una parola di vero.

Esiste, è vero, alla data indicata nella consulta, e fin qui ce ne siam assicurati colle ricerche che abbiam fatte negli archivii giudiziarii, esiste, è vero, una decisione del parlamento di Parigi, pronunziata sull' appello di una sentenza della giurisdizione consolare del 12 novembre 1759, che aveva,

in contumacia, condannato Viard a pagare una lettera di cambio di 424 lire, tratta da Parigi, il 29 marzo precedente, da Chenu, di Orleans, sopra Sautereau di Parigi, e che Viard aveva garentita nello stesso giorno con atto separato.

Ma, in prima, nella specie sulla quale questa sentenza avea pronunziato, Viard non opponeva, e neppure poteva opporre, un difetto di denunciazione di protesto a tempo, poichè il protesto era stato fatto il 10 novembre 1759, giorno della scadenza del biglietto, e se gli era intimato il posdomani.

In secondo luogo, questa sentenza non fu confermata dalla decisione di che si tratta; essa non poteva neanche esserlo, perciocchè fu proferita in ultima istanza, l'oggetto litigioso non eccedendo 500 lire.

Infine, lungi di confermarla, la decisione la dichiara nulla ed incompetentemente proferita: noi ignoriamo per qual motivo, ma secondo l'apparenza perchè, da un lato, la lettera di cambio non portando rimessa da piazza in piazza, non dovea esser considerata che come un biglietto all'ordine; e che dall'altra, Viard non essendo mercatante, non era soggetto alla giurisdizione consolare.

Bisogna convenirne, esser questa una decisione stranamente svisata da' consulenti del citt. Lanfrey.

Si dirà, senza dubbio, che il preteso motivo da cui la loro consulta fa derivare la risoluzione che attribuisce a tal decisione, non sussiste meno come obbiezione, e ciò è vero. Ma non è difficile di mandar a male l'obbiezione.

Di due cose l'una: o il portatore che non à cognizione dell'avallo dato con atto separato, si metta in regola verso il girante che è munito di questo avallo, intimandogli il protesto nel tempo utile; ovvero trascura siffatta formalità essenziale.

Nel primo caso, il girante possessore dell'avallo non à alcuna scusa per dispensarsi di agire egli medesimo ne' quindici giorni seguenti contro il soscrittore di questo atto.

Nel secondo caso, il girante possessor dell'avallo è liberato verso il portatore, e non à per conseguenza alcuna cosa a ripetere dal dator di avallo.

La circostanza che il portatore può non aver conoscenza dell'avallo, nulla significa adunque nella quistione che ci occupa.

Ma ecco un'altra obbiezione del citt. Lanfrey.

« Sia pure, egli dice, che l'avallo dato sopra una girata, produca nel possessore, in caso di protesto, le stesse formalità verso il datore di avallo che verso il girante: ciò si concepisce, poichè è ben naturale che il mallevadore del girante sia trattato come lui. Ma non debb'esser lo stesso per l'avallo dato sopra un' accettazione: l' accettante non può giammai opporre il difetto di denunciazione di protesto; non è in suo favore che questa formalità fu introdotta. Il difetto di denunciazione del protesto non può adunque nè tampoco giovare al suo mallevadore; il mallevadore dell'accettante non può essere a miglior condizione che lo stesso accettante.

Due risposte, una di fatto, l'altra di diritto.

Nel fatto, il citt. Leleu si è costituito, è vero, col suo avallo, mallevadore dell'accettante Saint-Simon, ma non si è costituito tale che come girante; è adunque come girata che bisogna considerare il suo avallo. Egli è impossibile di dividere il suo obbligo, o se si divide, svanisce.

Nel diritto, l'art. 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673 prova chiaramente che il mallevadore per avallo del promissore o dell'accettante non debbe esser trattato, in questa materia, come l'accettante o promissore stesso: esso prescrive che le istanze fatte contro costui alla scadenza, siano intimate nei quindici giorni, non solo a coloro che ànno firmati gli ordini, vale a dire, ai giranti ed ai loro mallevadori con avallo, ma anche a coloro che àn firmato il biglietto di cambio, che noi abbiamo di già osservato con Bornier e Jousse, non potersi intendere se non di coloro che ànno garentito col mezzo di avallo l'obbligazione del promissore originario, l' obbligazione del principale obbligato.

Perciò nel primo de' due luoghi di Savary che abbiamo citati; perciò nei due progetti di Codice di commercio di cui abbiamo ram-

mentate le espressioni; perciò nei pareri esibiti del citt. Leleu, non si è fatta alcuna distinzione tra il datore di avallo sopra una girata, e il dator di avallo sopra un'accettazione.

Noi adunque non possiamo arrestarci all'obbiezione che, su questa parte della causa, costituisce l'ultimo asilo del citt. Lanfrey; ed altro non ci resta che a fermarci sulla terza parte del mezzo di cassazione che ricava il citt. Lanfrey dalle disposizioni dell'ordinanza del 1673, vale a dire, sulla quistione di sapere se, in virtù dell'art. 16 del tit. 5 di questa legge, il citt. Leleu non avrebbe dovuto essere in obbligo di provare che l'accettante Saint-Simon aveva ricevuto provvisione o era debitore dell'importo delle sei cambiali, all'epoca in cui avevano dovuto essere protestate.

Su tal proposito, la sentenza impugnata è partita da un punto di fatto che non può più esser ridotto in problema innanzi a voi: ed è (noi ripetiamo i suoi proprii termini) « che è costante che Saint-Simon, come compratore e possessore, sia per sè stesso, sia per G. B. Leleu, suo socio, delle tele, aveva necessariamente provvisione pel pagamento delle cambiali ch'erano il prezzo delle dette tele ». E ciò solo esclude ogni dubbio.

Ma vi è pure di più, cioè che le sei tratte essendo state accettate da Saint-Simon prima del protesto, non poteva avervi più luogo l'applicazione dell'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza. Che cosa esige, in effetti, questo articolo? La pruova che la persona, sulla quale la lettera di cambio era tratta, aveva ricevuto provvisione o era debitore.

Or, nella specie, questa pruova era tutta anticipatamente fatta: essa risultava dall'accettazione di Saint-Simon, poichè con quest'accettazione egli erasi costituito debitore del valore di sei cambiali: ogni altra pruova dunque diveniva inutile.

Ed è questo l'insegnamento di Pothier, nel suo Trattato del contratto di cambio, n. 158.

Laonde, nel dritto, come nel fatto, l'ultimo mezzo di cassazione del citt. Lanfrey non è meglio fondato che gli altri; e per queste considerazioni crediamo esservi luogo a rigettare il suo ricorso, ed a condannarlo all'ammenda.

Conformemente a queste conclusioni, decisione dietro deliberazione, del 9 fiorile anno 10, con la quale:

« Su i due primi mezzi considerando che nel tribunal civile del dipartimento della Senna, egualmente che nel tribunale di appello di Orleans, siasi unicamente trattato di determinare il senso e l'efficacia dell'atto del 6 glaciale anno 6. Con questo atto, Domenico Cesare Leleu si era obbligato come mallevadore delle sei lettere di cambio ivi enunciate, o semplicemente come girante di queste tratte? Tale era l'unica quistione a decidere ».

« Considerando che al tribunal civile del dipartimento della Senna, questo atto era prodotto solo e senza alcun documento che potesse chiarir la intenzione che le parti aveano avuto nel sottoscriverlo; e che in tale stato di cose, i giudici di questo tribunale non avendo potuto basare la loro determinazione che sulle stesse clausole dell'atto, àn dovuto sembrare avergli dato una falsa interpetrazione, nel decidere che Domenico Cesare Leleu non si fosse obbligato nel sottoscriverlo, se non come semplice girante, poichè in effetti tutte le sue disposizioni conducevano all'idea di una vera fideiussione ».

« Considerando che due documenti, prodotti, per la prima volta, al tribunale di appello di Orleans, àn portato sull'affare un nuovo lume, ed ànno messo questo tribunal nel caso d'interpetrare l'atto del 6 glaciale, non più unicamente colla lettera delle sue disposizioni, ma per ciò che era nell'intenzione delle parti nel sottoscriverlo, i quali documenti sono due lettere, una di Lebourgeois, portatore delle sei cambiali, e l'altra di Lanfrey, a vantaggio del quale erano tratte, tutte e due del 14 brumaio anno 7, indiritte a Giovan Battista Leleu, e contenuti, cioè quella di Lanfrey « Ho dato ordine di denunziare oggi il protesto, se voi non soddisfate il citt. Lebourgeois pria delle tre ore dopo mezzodì di questo giorno; e quella di Lebourgeois: « È questo l'ultimo giorno che

mi rimane per denunziare il protesto;se voi non venite,l'ordine sarà dato di denunziare il protesto, tanto a voi che agli altri giranti ».

«Considerando che da queste due lettere, il tribunale di Orleans à dovuto, o almeno à potuto,come lo à fatto ne' Considerando della sentenza impugnata, dedurre la conseguenza che Domenico Cesare Leleu non siasi realmente obbligato, in faccia del citt. Lanfrey, che come semplice girante, e non essere se non in tal senso che il citt. Lanfrey stesso ed il citt. Lebourgeois, portatore di sei cambiali, concepirono ed intesero l'obbligo sottoscritto da Domenico Cesare Leleu, come risulta dalle loro lettere del 14 brumaio anno 7 ».

« Considerando finalmente che il senso dell'atto del 6 glaciale essendo in tal guisa determinato secondo lo scritto dello stesso Lanfrey, egli non possa riprodurre contro l'ultima sentenza le censure che costui avea elevate contro di quella del tribunal civile del dipartimento della Senna, e che non siavi più ragione di asserire che i giudici àn violato le leggi protettrici della esecuzione delle convenzioni, e per conseguenza le disposizioni dell' ordinanza del 1673 relative a' mallevadori delle lettere di cambio, ed a coloro che le ànno accettate o rivestite di loro avallo.

Sul terzo mezzo di cassazione — « Atteso che il tribunale di appello di Orleans à deciso, in punto di fatto, che Saint-Simon,accettante delle sei cambiali, aveva provvisione sufficiente all' epoca della loro scadenza. Il tribunale rigetta il ricorso ».

Non ò bisogno di far avvertire che la decisione di rigetto non fu motivata in tal modo se non per mascherare il contrasto sorprendente che formava con quella di cassazione renduta nella stessa causa, il 14 germile anno 9.

Del resto, la Corte di cassazione à talmente riconosciuta la sorpresa che era stata fatta con quest'ultima decisione ai suoi lumi, che il 14 dello stesso mese fiorile anno 10, dichiarò letteralmente con nuova decisione.

« Che nell'uso del commercio coloro che àn posto il loro avallo sopra lettere o biglietti negoziabili, sono interamente assomigliati a' giranti; e che non importa meno a colui che à messo il suo avallo sopra un biglietto ad ordine che a quello che à girato una lettera di cambio, di essere prontamente avvertito del difetto di pagamento di questo biglietto, per potere utilmente esercitare il suo regresso contro il traente che possa diventare insolvibile ».

Continuazione del Sommario.

1.—In quali casi e sotto quali condizioni si ritiene ancora che àvvi l'avallo.
2.—Giurisprudenza.
3.—L'avallo dato da donna maritata non autorizzata abbisogna del buono?
4.—Altro caso simile.
5.—Si richiede la volontà determinata di dare avallo ad un determinato effetto.
6.—Come si può dare l'avallo e con quali limitazioni.
7.—Applicazioni.
8.—Dandosi l'avallo in qual termine si dee denunziare il protesto.
9.—Altra quistione.
10.—Continuazione.
11.—Altra quistione simile.
12.—Si può dare l'avallo per operazioni futura?
13 —Giurisprudenza.
14.—Principali effetti dell'avallo.
15.—Continuazione
16.—Conclusione.

COMENTO

§ 1. Intanto è stato ritenuto che l'obbligo che venga ad assumere un'individuo il pagamento di diverse lettere di cambio, delle quali egli dichiara nell'atto conoscerne perfettamente la causa, che egli riconosce anche essere girante nel suo interesse per una persona che egli determina, e sino alla concorrenza di una certa somma, ciò costituisce un vero avallo o garentia commerciale, ancorchè il garante non sia commerciante, e ancorché la garentia sia data con atto separato, e che l'atto non venga ad esprimere in termini formali, nè la data, nè la scadenza, nè l'ammontare di ciascuna lettera di cambio.

Così ancora la dichiarazione di un'individuo, che si rende garante e principale pagatore, come garante o girante del soscrittore di un biglietto ad ordine, costituisce un avallo puro e semplice.

In tale caso questo individuo non può opporre al portatore la mancanza di protesto alla scadenza, sotto pretesto che egli non si trova d'essere datore d'avallo, ma un semplice girante.

Ancora diciamo l'espressione per garentia messa a piè di una lettera di cambio, senza apporci alcuna modifica o riserva, costituisce un vero avallo.

L'art. 1326 C. civ. il quale richiede che il sottoscrittore di una obbligazione sotto firma privata vi apponesse un bono o approvato non è affatto applicabile nel caso dell'avallo; essendo che queste formalità si richiedono in materia civile,e non in fatto di commercio.

Per la qual cosa si trova deciso che l'avallo dato sù un biglietto ad ordine o sù una lettera di cambio, anche da un individuo non negoziante, non è necessario delle formalità prescritte dalle leggi civili per i boni o approvati.

§ 2.E in effetti prendiamo qualche caso in ispecie e vediamo come à deciso la giurisprudenza, e quali ragioni à motivate.

E in questo senso ragionò la Corte di Riems Nel 1812 il sig. Giat sottoscrisse due lettere di cambio, l'una di 2,000 franchi, e l'altra di 1,700 a benefizio del sig. Debord. Si trovava scritto a piè della sottoscrizione di madama Darlos, moglie di Giat, le seguenti parole: buono per avallo.

Intanto madama Darlos muore innanzi la scadenza delle tratte;e quindi suo marito scrive più lettere al sig. Debord, pregandolo di desistere da ogni procedura,che avrebbe veduto egli come andavano queste obbligazioni.

Passarono molti anni e nel 1825 morì lo stesso marito Giat ma la sua eredità non fu accettata che col benefizio dell' inventario.

Nel 1825 Debord reclama il pagamento contro gli eredi, ossia i figli de' sig. Giat.

Costoro risposero che come eredi beneficiarii del loro padre non contestavano punto il credito; ma che come eredi della loro madre, essi ne dimandavano la nullità, sia per mancanza d'autorizzazione maritale, sia per omissione del buono o approvato portante in tutte le lettere; pretendendo quindi che la sottoscrizione della donna non valga che come semplice promessa,retta perciò dalle regole relative alle obbligazioni civili. Essi vi aggiunsero ancora che la tratta era addivenuta già prescritta, la quale prescrizione se mai era stata interrotta dalla lettera del loro padre, questo fatto non poteva avere alcun effetto a loro riguardo.

Il Tribunale di Riems rigettò questo sistema per la semplice ragione che dal contesto delle lettere di cambio risultava che esse erano state consentite simultaneamente dal sig. Giat e da madama Darlos, sua sposa, e non è affatto stabilito che si fu posteriormente a questo atti che madama Darlos ci appose il suo avallo; che tutto all'incontro concorre a stabilire il contrario, e attestare che le lettere di cambio e l' avallo sono intervenuti nell' istesso tempo, e che si siano serviti della stessa penna e dell'istesso inchiostro: che in dritto il concorso del signor Giat in tali atti era un' autorizzazione sufficiente; che la prescrizione era respinta dalla riconoscenza e formole ripetute del debito nelle numerose lettere emanate dal signor Giat. Appello. Arresto. La Corte.

«Adottando i motivi dati dai primi giudici, per respingere sia la mancanza pretesa d'autorizzazione, sia ogni idea d'errore, e ignoranza dell'ammontare del debito ».

«Considerando dall'altra parte,che in materia di lettere di cambio l' obbligazione di garentire si contratta colle semplici parole: buono per avallo, scritto e firmato da persona che si costituisce garante; che la legge di commercio, legge speciale e propria in questa materia,non richiede altra cosa per la validità della garentia, che resta intiera e solidale, se è pura e semplice, e non modificata e ristretta dalla persona che vi si obbliga ».

«Considerando di più che è da notarsi 1.che il legislatore, nell'art. 113 C. di com.invocato dai figli di Giat, non à punto impiegato le stesse espressioni che quelle che si trovavano negli art. 112 e 636; 2. Che in questi ultimi articoli, egli pare attaccare la lettera di cambio, armarsi di severità contro un' atto mascherato,e laddove per supposizioni si dimostrasse messo nella circostanza non reale d'un bisogno di cambio, e come avente sodisfatto in tutto a ciò che si richiede per creare una lettera di cambio mentre che si viene ad eludere servendosi delle stesse sue disposizioni ».

«Considerando che quindi togliendo questo mistero,il legislatore à dovuto colpire,se non distruggere totalmente la riconoscenza del debito, ricondurre nondimeno l'atto alla verità, rigettare la forma e il carattere di una lettera di cambio, per non avere che la for-

mazione di una semplice promessa scritta, e propria a costituire un debito ordinario, retto dalla legge comune ».

»Considerando che nell'art. 113 all'incontro non àvvi alcuna frode a punire tutto porta a credere che il legislatore nelle espressioni ch' egli implega non à avuto di mira, conformemente allo spirito dell'antica legislazione, e al testo sia dell'ordinanza del 1673 sia della legge del 15 germinale anno 6, che di servire alle donne maritate o nubili non mercantesse, mettendole non soggette all'arresto personale, e così facendo per esse questa eccezione alla legge di commercio, a cui vanno in generale sottoposti i traenti, garenti e giranti di tutte le lettere di cambio: che il legislatore per il caso in cui la lettera di cambio sia irregolare,e non sia attaccata dai vizii preveduti dell' art. 112 non avrebbe mancato nel suo art. 113 e di portare una disposizione qualunque, sotto il rapporto o esame della formazione della lettera di cambio, o dell'avallo di cui essa è rivestita, egli la conserva senza dubbio valida da che siasi soddisfatto a ciò che la legge speciale in materia di commercio richiede: il suo pensiero, secondo quello che può indursi dall'art. 636, che invoca l' art. 112 e non l'art. 113,si arresta alla firma solo data da una donna maritata o nubile mercantessa o nò, egli si arresta nel disegno di determinare la via di esecuzione per restringerla a quella che apparterrebbe ad una semplice promessa ».

Ritiene la Corte quindi come ben giudicato 25 gennaio 1829. Corte di Riems.

Pe'principii stessi sovrammessi si dovrebbe decidere che se mai si trovasse nell' ipotesi degli art. 635, 636 e 637, Leggi di Eccez. ossia se mai risultare che l'obbligo del dator d'avallo non valesse che come un'obbligazione civile, allora sarà altrimenti regolata la cosa, ossia che la legge ordinaria verrà a reggere l'obbligazione.

§ 3.È stata agitata e dibattuta la quistione se mai l'avallo dato da una donna maritata con l'autorizzazione di suo marito, il buono o approvato è necessario, e se l'incapacità della donna non venga a disparire per effetto dell'intervento di suo marito.

Come abbiamo visto anche più innanzi, basta che a piè della lettera di cambio sottoscritta da suo marito, la donna abbia apposta le parole buono per avallo con la sua firma,per potersi dire validamente autorizzata anche che ciò non vi si trovi menzionato, sovrattutto se risultasse dalle circostanze e dalla simiglianza dell'inchiostro che l'avallo è stato dato e apposto al momento della creazione degli effetti e in presenza del marito.

Ma noi non possiamo approvare questa dottrina; perchè secondo ciò che è stato esposto più sopra si è sovrattutto in considerazione delle donne autorizzate che la legge considera le loro firme messe sù di una lettera di cambio come semplici promesse:che quelle donne le quali avessero firmate senza autorizzazione possono fare annullare il loro impegno. Ne viene da questa regola che le forme del dritto comune debbono essere seguite e che quindi l' atto non produca a riguardo delle donne maritate che gli effetti della legge civile: e trovasi in questo senso anche nella stessa giurisprudenza.

§ 4.Il Nouguier insegna che l'avallo messo sù un biglietto ad ordine non perciò dispensa dall' approvato o buono che nel solo caso che sia stato sottoscritto da un negoziante ovvero che avesse per soggetto una causa commerciale. Se mai non si trovasse questa condizione il biglietto non potrebbe avere altro effetto che di una semplice promessa, dice lo stesso Nouguier , e quindi sarà retta colle stesse disposizioni della legge civile.

Noi poi adottiamo intieramente tale opinione, pria perchè non è contraria a ciò che abbiamo stabilito più sopra , secondo perchè i biglietti ad ordine possono avere per causa ogni specie di valore, sia commerciale, sia civile, e che salvo il cambiamento di giurisdizione risultante dalla natura della causa dell'obbligazione dalla qualità delle parti,il modo di trasmissione proprio a questa specie d'effetto resta applicabile, dacchè è stato formalmente dichiarato nella seduta del corpo legislativo del 14 settembre 1807, che il biglietto ad ordine sottoscritto da un non commerciante conserva il suo carattere primitivo d'obbligazione civile per quel che riguarda il suo modo di trasmissione.

§ 5. Acciocchè una persona si possa reputare obbligata ad un'avallo, si richiede come abbiamo detto, ch' essa non sia tenuta direttamente al pagamento dell' effetto in virtù di un'altro titolo. Ne siegue da ciò che se mai uno abbia inteso obbligarsi come girante, e se d'altronde la sua girata è irregolare, non gli si potrà opporre che la sua sottoscrizione valga come un'avallo. Per la qual cosa è stato giudicato che una girata irregolare per mancanza di menzione di valore somministrato non si potrà giammai considerare come un avallo, e quindi rendere il girante responsabile del pagamento in favore della persona a vantaggio di cui è stata fatta la girata.

Fa d'uopo ancora determinare l'effetto che l'obbligato à inteso garentire, perchè una persona non può trovarsi obbligata verso un altra che in quanto ella abbia voluto obbligarsi verso di essa.

E così se si trovi che un individuo abbia garentito il pagamento non di tratte determinate, ma di tratte valore di una certa somma già tratta, e di un'altra somma non tratta, a condizione che una certa quantità di mercanzie sarebbe messa di poi a sua disposizione, siccome non si può determinare sù quali tratte cadrebbe la sua garentia, e che i portatori non potrebbero giustificare che sono le loro piuttosto che quelle degli altri, così non si può considerare questa garentia come un avallo che possa giovare ai terzi portatori.

Per la qual cosa il garante non à bisogno di chiamare questi ultimi in causa per fare costatare con loro che la condizione imposta alla sua garentia non è stata adempiuta, e che quindi non dee produrre alcuna effetto.

§ 6. L'avallo essendo una cauzione per obbligazioni le quali siano state contrattate da una persona sù una lettera di cambio o biglietto ad ordine, ne viene che questo avallo può essere generale o particolare e determinato, illimitato ovvero limitato a scelta delle parti. Tale principio pare che risulta chiaramente dall'art. 134 leggi di eccez. ma però è necessario sempre che ogni limitazione o condizione sia formalmente espressa, dacchè i terzi non possono al certo fare da indovini.

Talchè quel datore d'avallo il quale non voglia contrattare l' obbligazione pura e semplice di garentire dovrebbe usare tutta la cura nell' apporre il suo avallo, nel redigere la sua obbligazione.

E così egli potrà stipulare che non sarà astretto all'arresto personale, come ancora ch'egli non sarà tenuto che solamente sopra i suoi mobili, ovvero sovra i soli immobili, così pure in certi casi e in talune condizioni.

Tutte queste stipulazioni sono lecite e non punto illecite; poichè il contratto di cauzione o garantia è un contratto accessorio all'obbligazione principale, e che mai il datore ci avrebbe acconsentito se non avesse avuto la libertà e la facoltà di apporre tali restrizioni. Resta poi ai giudici il decidere e risolvere i varî casi dubbii ed ambigui, che si possono presentare, e determinare se vi sia limitazione o pur nò, e propriamente in qual modo siasi dato l'avallo. La legge senza dubbio alcuno accorda un dritto illimitato ai giudici d'interpetrare, e perciò resta a loro stabilire quale sia stata la intenzione delle parti.

§ 7. In conformità di tali principii è stato giudicato: 1. Che sotto l' ordinanza del 1673, colui il quale desse l'avallo con atto separato, e dichiarasse obbligarsi solidariamente con i traenti e giranti al pagamento, per cui egli obbligasse i suoi mobili presenti e futuri, con ciò si rendeva giudicabile dal tribunale di commercio, però con la sua riserva e dichiarazione s'inteude aver escluso dalla gerentia i suoi immobili e con più ragione l'impegno della sua persona e della sua libertà.

2. Che un'avallo può essere costituito sopra un'immobile, e quindi il portatore di una lettera di cambio, per sicurezza della quale à obbligato l' immobile al traente, è in virtù della girata stessa soggetto al dritto d'ipoteca, senza bisogno della cessione particolare nè della significazione al debitore, e quindi può procedere per la espropriazione. Già noi abbiamo visto più sopra che la cessione del dritto ipotecario non possa aver luogo che con un' atto autentico.

Seguendo ancora a sviluppare questa regola abbiamo che l'avallo può esser dato per tutto o parte del debito, essendo che è stato anche ritenuto al consiglio di Stato nella formazione di queste leggi e anche in virtù degli stessi principii intorno alla garentia.

E però è anche possibile di restringere la garentia in quanto alla sola accettazione, ossia che il datore d'avallo si obbliga in questo caso a procurare al portatore la sottoscrizione del traente.

Però fa d' uopo che colui che richiede la obbligazione adempia necessariamente le formalità prescritte per costatare il rifiuto d'accettazione, e che esercita il suo ricorso nel termine prescritto: talchè se egli venga a trascurare di ciò fare e attenda la scadenza per richiedere al traente il rimborso del suo avere, egli non avrebbe più dritto di rivolgersi contro il suo datore d'avallo, il quale non sarebbe stato messo in mora di provare l' accettazione, sola cosa a cui egli si era obbligato.

§ 8. L'avallo può esser dato per garentire sia la firma del traente, sia quella dell'accettante, sia quella dell'uno e dell'altro girante.

Sotto l'ordinanza del 1663 si è agitata la quistione di sapere se in ogni caso il datore d'avallo non dovesse esser messo sullo stesso rigo che i giranti, ancorchè egli avesse garentito la firma del traente o dall'accettante, e che quindi il portatore sia decaduto da ogni dritto e ricorso contro questo datore d'avallo, per mancanza di non avergli denunziato il protesto nel termine voluto dalla denunziazione.

§. 9. Le leggi di Eccezione derogano forse in quanto ai datori di avallo al principio sovra messo, che non debbono essere considerati che come giranti? In altri termini, il dator di avallo che à garentito sia il traente di una lettera di cambio, sia il soscrittore di un biglietto a domicilio, di cui la provvista di fondi non sia stata fatta alla scadenza, è egli liberato per la sola mancanza di protesto, come lo sarebbe se non fosse che semplice girante, o se fosse un girante che avesse garentito?

L'art. 141 del Codice di commercio dispone che il pagamento di una lettera di cambio, indipendentemente dall'accettazione e dalla girata, può esser garentito da un avallo.

L'art. 142 soggiunge: « Questa garentia è data da un terzo sulla cambiale medesima o in atto separato. Il datore di avallo è obbligato in solido e per le stesse vie che i traenti e i giranti, salvo le diverse convenzioni delle parti ».

Queste disposizioni si accordano perfettamente con l'art. 33 del tit. 5 dell'ordinanza del 1674; e perciò sembra che sotto il codice di commercio, come sotto l'ordinanza del 1673, il dator di avallo non possa in alcun caso esser riguardato che come girante, e che per conseguenza egli possa in tutt'i casi far valere le stesse eccezioni come se, in vece di un avallo, avesse fatto una semplice girata.

Tale è effettivamente la dottrina di Pardessus, nel suo Corso di dritto commerciale, tomo 1, n. 307: « Quando l'avallo è puro e semplice (ei dice) colui che l'à dato, è sottomesso alle stesse obbligazioni de' giranti; e quello che vuole invocarne gli effetti, deve far tutte le diligenze prescritte pel possessore, onde conservare ed esercitare questi diritti contro i giranti ». Il che mena necessariamente alla conseguenza che il dator di avallo è liberato, non ostante la mancanza di provvisione, allorchè il possessore non abbia fatto queste diligenze.

Intanto una decisione della Corte di appello di Limoges de' 18 giugno 1810 à giudicato il contrario, pel motivo che « la legge (cioè l'art. 168 del Codice di commercio) non comprende nelle sue disposizioni che i giranti ».

Che ad essi soli sia accordata la facoltà di proporre la decadenza.

Che essa non accorda questo diritto al traente, se non in quanto egli giustifichi che vi era provvisione.

Che essa non parla de' garanti del traente o dator di avallo.

Che per la ragione medesima di non comprenderli nella sua disposizione, ne gli esclude, secondo la massima, *qui de uno dicit, de altero negat*.

Che si debba quindi pronunziare a riguardo de' garanti o datori di avallo, secondo le regole ordinarie del dritto comune.

E sembra che tale altresì fosse la opinione di Locré allorchè nel suo Spirito del Codice di Commercio, tomo 2, pag. 58, diceva: « Il dator di avallo profitta della decadenza

acquistata al traente ed ai giranti, per non essersi dal possessore fatto il protesto; perciocchè il garante può opporre al creditore tutte le eccezioni che appartengono al debitore principale, e che sono inerenti al debito (Codice civile, art. 2013) ».

Finalmente la quistione si è, non à guari presentata alla Corte di cassazione, ed in questo senso vi è stata risoluta. Ecco i fatti.

Nel 1813, il signor Gauvenet, proprietario di vigne, dà a' signori Clayeux e Fragnières, negozianti ad Autin, otto botti di vino, per mezzo delle quali costoro sottoscrivono al suo ordine tre biglietti di 2,000 lire ognuno, pagabili presso il signor Prisset, negoziante a Digione; ed il signor Prisset con una lettera che gli scrive il 27 febbraio dello stesso anno, si costituisce garante di questi tre effetti sotto due condizioni, che egli accetta.

1. Di dare la sua parola di onore di custodire il più profondo silenzio su questo affare.

2. Di acconsentire acciò si escomputino i suoi biglietti al sei per cento l'anno.

Il primo di questi biglietti viene soddisfatto alla sua scadenza.

Il secondo scade il 10 gennaio 1814, e non è nè pagato in questo giorno, nè protestato l'indomani. Non se ne fa il protesto che il 6 luglio seguente.

Quanto al terzo biglietto, scade nel 10 dello stesso mese di luglio, e per difetto di pagamento vien protestato in tempo.

In questo stato, il sig. Gauvenet fa citare il sig. Prisset innanzi il tribunale di commercio di Digione, per vedersi condannare al pagamento dei due biglietti con gl' interessi, a contare dal giorno della scadenza di ciascuno.

Il sig. Prisset offre il pagamento del terzo biglietto; ma a rispetto del secondo sostiene esserne liberato per difetto di protesto a tempo, e che subordinatamente non ne dovrebbe gl' interessi se non dal giorno del protesto effettivo.

Il sig. Gauvenet replica non esservi stata provvisione alla scadenza; e da questo fatto che il sig. Prisset non può contraddire, trae la conseguenza, che la eccezione risultante dal difetto di protesto a tempo, che sarebbe perentoria sul labbro di un girante o del dator di avallo di un girante, è insignificante in bocca di un dator di avallo del traente medesimo. Egli aggiunge che d'altronde il biglietto in quistione non à potuto essere protestato il giorno della sua scadenza, perciocchè le truppe straniere, che si approssimavano allora alla città di Digione, vi aveano interrotto tutti gli affari di commercio.

Il 5 settembre 1814, sentenza che condanna il sig. Prisset al pagamento de' due biglietti, ed agl' interessi di quello che era scaduto il 10 gen. precedente, a contare da questo stesso giorno.

Appello da parte del sig. Prisset; e con decisione del 19 dicembre dello stesso anno.

« Considerando che a' termini dell'articolo 142 del Codice di commercio, il dator di avallo è obbligato in solido, e per le stesse vie che i traenti e giranti, salvo le convenzioni delle parti ».

« Che per effetto di questa obbligazione solidale, il proprietario di una lettera di cambio ha, contro colui che à messo il suo avallo nel piede, la stessa azione che contro il traente di questa lettera ».

« Che quegli che appone il suo avallo a piè della girata, conferisce contro di sè un'azione simile a quella che il proprietario dell'effetto può esercitare contro il girante o l'accettante ».

« Che questi principii, consacrati dall'opinione de' giureconsulti i più egregi, ànno acquistata una nuova autorità dalla discussione al Consiglio di Stato del Codice di commercio, dalle disposizioni legislative di questo Codice e dalla giurisprudenza delle Corti di giustizia ».

« Che l'art. 187 del Codice di commercio rende comuni a' biglietti ad ordine le disposizioni relative alla scadenza, all'obbligazione in solido, all'avallo, al pagamento, al protesto, a' dritti e doveri del possessore della lettera di cambio ».

« Che se il possessore è tenuto a riscuotere il pagamento nel giorno della scadenza o a provar l'indomani il rifiuto di pagamento con un protesto, egli però non va espo-

sto alla decadenza de' suoi dritti contro il traente, se non quando costui giustifichi che vi era provvisione in tempo utile ».

« Che questa restrizione è conforme alla equità; poichè se il traente non à fatta la provvista di fondi, il possessore non gli arreca alcun pregiudizio pel ritardo del protesto ».

«Che se diversamente fosse, il traente si approprierebbe senza aprir bocca, l' ammontare della lettera di cambio di cui avrebbe ricevuto il valore ».

« Che se è giusto che il traente sia liberato, dimostrando di aver fatta la provvista de' fondi, i giranti debbono esserlo senza l'obbligo di questa pruova, poichè ciascuno di essi à pagato il valore della lettera di cambio nell' acquistarla, e poichè il girante che à adempiuto alle sue obbligazioni, non deve essere esposto a pagare una seconda volta questa lettera di cambio, mentre il possessore solo in colpa sarebbe indennizzato ».

« Che da questo ravvicinamento deriva che la condizione del traente è, e deve essere meno favorevole di quella de' giranti; e che colui che guarentisce il traente, non può reclamare altri vantaggi che quelli accordati a questo traente ».

» Che esaminando l' atto del 26 febbraio 1813, si vede che Prisset non si è limitato a garentire il pagamento de' tre biglietti all'ordine di cui si tratta, ma à richiesto il secreto sotto la parola di onore del creditore, ad oggetto di non alterare il credito di Clayeux e Fraguières ».

«Che secondo le condizioni proposte, condizioni senza l'accettazione delle quali Prisset non avrebbe dato il suo avallo, i biglietti ad ordine non sono stati nè àn dovuto esser negoziati, perciocchè la raccomandazione e la riserva di scontare al sei per cento non permettevano più a Gauvenet di mettere questi effetti in circolazione, e fissavano tutta la sua fiducia nella solvibilità ben cognita del dator di avallo; che sotto questo rapporto Prisset sembrerebbe non ammissibile ad opporre il difetto di diligenze utili ».

«Che in verità questa omissione si giustificherebbe difficilmente mediante la circostanza dell'invasione del nemico, perciocchè le comunicazioni non essendo state assolutamente interrotte che il 19 gennaio 1814, giorno dell'ingresso degli alleati a Digione, Gauvenet avrebbe potuto fare il protesto del secondo biglietto l'11 dello stesso mese.

« Ma che stando per fatto di non esservi provvista di fondi presso Prisset, alla scadenza de' due ultimi biglietti, Prisset deve essere astretto pel pagamento di questi effetti, alla stessa guisa de' debitori che à garentiti; e ch' egli sia mal fondato nell'appello prodotto ».

« La Corte reale di Digione annulla l'appello ».

Il sig. Prisset ricorre in cassazione contro questa decisione, e la impugna come avendo violato, condannandolo a pagare il capitale del biglietto non protestato a tempo, gli art. 168 e 187 del Codice di commercio; e come avendo contravvenuto, condannandolo agl' interessi di questo biglietto a contare dal giorno della scadenza, così al citato art. 187 che all'art. 184 dello stesso Codice, ed all'art. 1153 del Codice civ.

Il secondo mezzo non era suscettibile di veruna risposta. Ma il primo fu rigettato dietro una vivissima discussione.

Con decisione del 26 gennaio 1818, a rapporto del sig. Portalis.

«Visto gli art. 142, 168, 170, 184 e 187 del Codice di commercio, e l'art. 1153 del Codice civ. ».

« Attesochè in fatto trattavasi nella specie dei due biglietti all' ordine che il ricorrente avea rivestiti del suo avallo con un atto separato, a condizione che il secreto gli fosse custodito, che i biglietti non sarebbero messi in circolazione, e che li soddisfarebbe al sei per cento l' anno, se le circostanze glielo facessero desiderare; e che il dator di avallo era la stessa persona al domicilio della quale i biglietti dovevano esser pagati; donde segue che vi erano tra le parti delle convenzioni speciali, che la decisione impugnata à potuto e dovuto interpetrare ».

« Attesochè il difetto di protesto o di notificazione del protesto nel termine fissato dalla legge, non franca il soscrittore di un

biglietto ad ordine; donde segue che la mancanza di queste formalità non potrebbe liberare il datore di avallo che à garentito questo soscrittore, col quale è obbligato in solido; e che la liberazione non è pronunziata in questo caso dall' art. 168 del Codice di commercio, se non a favore de' giranti ».

« Attesochè inoltre i datori di avallo nonsono, in ogni stato di causa, assomigliati a' giranti, ma a vicenda a' traenti, a'giranti ed agli accettanti, secondo abbian essi garentito gli uni o gli altri ».

« Donde segue che la Corte reale di Digione, decidendo sotto l' impero del Codice di commercio, il quale dichiara, art. 187, che tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio e riguardanti i dritti ed i doveri del possessore, sono applicabili a' biglietti ad ordine, che il ricorrente era obbligato in solido, co' soscrittori del biglietto ed era tenuto per lo stesso tempo, non à fatto che una giusta applicazione degli art. 142 e 170 del Codice di commercio ».

« Ma atteso che facendo risalire il pagamento degl' interessi di uno de'biglietti sottoscritti, alla data della scadenza, quantunque non fosse stato protestato, e la dimanda giudiziaria del pagamento così del capitale, che degl'interessi non si fosse instituita che lungo tempo dopo, la decisione impugnata ha violato formalmente le disposizioni dell'art. 1153 del Codice civ. e dell'articolo 184 del Codice di commercio ».

« La Corte cassa ed annulla, pel solo capo che riguarda gl' interessi, la decisione della Corte reale di Digione ».

§.10. Può mai il datore di avallo sotto le nostre leggi di commercio prevalersi della circostanza che il possessore, dopo aver fatto il protesto alla scadenza, non glielo à denunziato, e non à agito contro di lui personalmente nel termine stabilito dall'art. 164 Leg. di Eccez.? Ovvero le procedure fatte dal possessore in tempo utile, contro la persona garentita dal dator d'avallo, bastano per conservare la sua azione contro costui?

Questa non sarebbe una quistione, se il Codice di commercio avesse adottato su tal materia le stesse regole dell' ordinanza del 1673; perciocchè si è più sopra avvertito, che l'art. 32 del tit. 5 di questa ordinanza voleva espressamente, che il datore di avallo fosse convenuto dopo il protesto, nello stesso termine che se egli stato fosse o traente o accettante o girante.

Ma da una parte questa disposizione non si rinviene nel Codice di commercio, e dall'altra, quel che prova che, non per obblio, ma a disegno fuvvi omessa, si è che era stata proposta dalla commissione incaricata della compilazione del progetto di questo Codice.

Bisogna dunque, su questo punto come su quello discusso di sopra, riportarsi all' idea generale che il dator di avallo non essendo che un garante solidale, non può opporre se non le eccezioni competenti a colui che à garentito; e che le procedure fatte contro il principale obbligato, essendo riputate fatte contro il fidejussore, non possa egli respingere l'azione promossa contro di lui, sotto il pretesto che lo sia stato al di là del termine nel quale àu dovuto essere e sono state esercitate le procedure contro il traente, l'accettante o il girante che abbia garentito.

In appoggio di questa conseguenza sì semplice, sì naturale, e che giustifica così evidentemente la determinazione adottata dalla Corte di cassazione nella causa indicata dianzi, si citava in tal causa una decisione della Corte di appello di Parigi del 13 dicembre 1813.

Effettivamente questa decisione giudicò che il protesto di una lettera di cambio, la di cui accettazione trovavasi garentita da un avallo, essendo stato denunziato all'accettante in tempo utile, il datore di avallo non poteva prevalersi di ciò che la denunzia non era stata fatta a lui direttamente che lungo tempo dopo.

Ma questa decisione avrebbe ben giudicato, se nella specie sulla quale fu renduta, si fosse quistionato di un avallo dato sotto il Codice di commercio, altrettanto deve sembrare strana, allorchè si considera che l'avallo di cui trattavasi, rimontava al 29 brumaio anno 12, e non poteva conseguentemente essere regolato che dall' ordinanza del 1673.

Ed inutilmente la decisione à detto che, con l'atto del 29 brumaio anno 12, colui che l'aveva sottoscritto, erasi costituito non solamente garante, ma debitor solidale. Ciò impediva forse, come la decisione à fatto intendere, e come si annuncia letteralmente nell'opera dove è rapportata, che questo atto fosse un avallo propriamente detto? che altro è un avallo se non una garentia in solido?

§ 11. Sotto l'impero del Codice di commercio è stato riconosciuto dagli autori e dalla giurisprudenza che l'avallo partecipa dell'obbligazione per cui è somministrata;e per conseguenza dà de' dritti ed impone de' doveri analoghi.

Adunque allorquando si è la firma del traente che è garentita il portatore non è decaduto a causa del protesto tardivo che in quanto che il datore d'avallo faccia la pruova che ci sia la prescrizione.

E così è stato ancora ritenuto che il garante per avallo del soscrittore di un biglietto ad ordine non possa prevalersi della mancanza del protesto alla scadenza, ovvero della mancanza della significazione in garentia diretta contro di lui.

Nel primo di questi due casi la Corte di Dijon avea emanato un'arresto, la cui motivazione pareva contraria alla soluzione sovramessa. Questa Corte assimilava il biglietto a una lettera di cambio sol perchè non era pagabile che al domicilio del soscrittore, era rigettato il fine d' inammessibilità cavato dalla mancanza del protesto, dacchè egli non aveva fondi sufficienti.

Talchè se mai vi fosse stata provvista alla scadenza la Corte avrebbe deciso che la mancanza di protesto non avrebbe nociuto; ma tale conseguenza è contraria alle leggi.

Secondo la stessa Corte di appello il datore di avallo non può godere che delle stesse cauzioni che appartengono alla persona che l' à garentito. Ora il soscrittore di un biglietto ad ordine può egli prevalersi della mancanza del protesto alla scadenza,dacchè il biglietto è pagabile in altro luogo che al suo domicilio e ch'egli ne à rimesso l'ammontare alla persona che dee pagare?

Si risponde per la negativa senza esitare. Il soscrittore del biglietto non à contro colui che avrebbe negletto di reclamarne il pagamento all'epoca stabilita, che un' azione in garentia nel caso in cui la persona debitore del soscrittore sarebbe addivenuta insolvibile,e quindi quest'ultimo si troverebbe esposto per mancanza del portatore a perdere il suo credito o i fondi,che egli aveva destinato al pagamento della sua obbligazione.

§ 12. Spesso l'avallo è dato per una o più tratte determinate già formate o nell'istante che si è per farle:ma è interdetto forse di dare l'avallo per operazione future,e per somme limitate o illimitate? Così due negozianti sono già in procinto di entrare in relazioni di affari e quanti che siano questi: l'uno dee consegnare la sua mercanzia di cui l' altro dee regolarne il prezzo secondo gli effetti del commercio; ora un terzo forse non potrà intervenire nell' interesse di colui che dee dare la sua firma e garentire che sarà fatto onore alla scadenza?

Per qual ragione non sarà concesso consentire un'avallo per garentia di un credito aperto da un banchiere a un corrispondente di cui si dee far uso mercè tratte tirate su colui che le à aperte?

A sostegno di questa opinione si può dire che in materia civile una cauzione può esser data per un' obbligazione futura, e che quindi per analogia l'avallo non essendo che una cauzione particolare, dee godere ancora di questo vantaggio tanto più che non vi è alcuna legge che venga a vietarlo.

Per le quali cose è stato giudicato: 1. Che una lettera di credito data a un negoziante sù un'altro negoziante può essere considerata come un'avallo per anticipazione degli effetti di commercio che sono tratti o forniti in esecuzione di questo credito, ancorchè la lettera di credito non venga ad esprimere che si farà uso del credito in effetti e che si intendeva garentire il pagamento di questi effetti.

2. Che l'avallo può esser dato anche con atto separato allorchè si voglia garantire effetti futuri,se però la natura di questi effetti, le somme garentite e il tempo determinato alle negoziazioni siano d'altronde chiaramente stabilite.

E così la dichiarazione fatta con lettere missive d'essere garante solidale degli effetti che una persona determinata potrà negoziare nel corso dell'anno, à potuto essere considerato come costituente un'avallo e non una semplice garentia civile.

§ 13. Intanto noi troviamo che nel caso in cui la garentia si deve da uno non negoziante si è spiegato l' opinione contraria. Esaminiamo la cosa.

Il sig. Iollimon de Marolles avea sottoscritto a vantaggio della casa Paravey un'obbligo concepito in questi termini:

» Vengo ad aprirvi un credito di 100,000 franchi su di voi a vantaggio del sig. Clavery Grard di lord Pietro della Martinicca, donde questo amico farà uso direttamente, e sotto la mia garentia in tratte a tanti giorni viste sù voi; s'intende benechè questo credito è permanente sino alla rivocazione da mia parte ».

Arresto:»La Corte considerando che le lettere di cambio in quistione sono state tratte da Claverey Grard e accettate da Peravey, inviate pel credito di 100,009 franchi, aperto presso il banchiere da Sollimar de Marolles a Clavery Grard e da lui garentito; che questo credito non è stato punto limitato ad una operazione determinata, e che quindi la garentia acconsentita da Sollimar de Marolles dee ricevere il suo effetto, in qualche modo e per qualche causa per cui Clavery Grard ne abbia fatto uso ».

»Considerando che il credito fermamente e sino alla rivocazione non sia stato ancora rivocato da Solliman de Marolles, il quale al contrario ne à riconosciuto l'esistenza anteriore e posteriore all' uso che ne è stato fatto ».

»Considerando che la casa Paravey, nel momento dell'accettazione delle tratte, oggetto della contestazione, non à dovuto cessare di considerare Claverey Grard come debitore delle tratte a suo riguardo sotto la garentia di Sollimar de Marolles ».

»Che in effetti esse erano tratte da Clavery Grard, sotto la marca S. de M., indicando così da Paravey ch' esse dovevano imputarsi su i 100.000 franchi di credito, garentito da Sollimar de Marolles ».

»Considerando che la scadenza a centoventi giorni date alle tratte in quistione, invece di quella di novanta giorni, enuncia nella garentia consentita da Sollimar de Marolles, che non può scioglierlo dal suo obbligo verso Paravey. Che in effetto d'una parte il credito essendo permanente la tratta avrebbe potuto esser tratta e accettata la vigilia stessa della sospensione di pagamento della casa Paravey, senza che Sollimar de Marolles possa sottrarsi agli effetti della garentia: che dall'altra parte la scadenza fissata dalla garentia, nella preveggenza che le tratte sarebbero state tratte dalla Martinicca, avrebbe dovuto calcolare sulla distanza a percorrere per il carico che dovea spedire Claverey Grard e il cui valore doveva servire di provvista; che all'incontro le tratte essendo state tratte da Havre si è dovuto, nell'interesse stesso di Sollimar de Marolles prolungare i termini della scadenza, per farlo coincidere con il tempo presunto per il tragitto della spedizione ».

Per quel che riguarda l'arresto personale.

»Considerando che la garentia data da Sollimar de Marolles non si possa considerare come un'avallo; perchè non riunisca le condizioni richieste a tal riguardo dall'art. 142 c.di com., poichè essa non si applica alle lettere di cambio di già esistenti, che quindi Sollimar de Marolles non possa essere astretto all'arresto personale ».

»Condanna Sollimar de Marolles, ma colle vie ordinarie solamente a pagare a Paravey i 100,000 franchi delle tratte in quistione ».

Corte di Parigi 12 aprile 1834.

Noi crediamo che questa decisione si venga a combinare precisamente col testo della legge, la quale non sottopone il datore d'avallo alle stesse pozioni che il traente e giranti, che nel solo caso della condizione che l'avallo sia stato dato sulla lettera stessa di cambio o con un atto separato, ma in tutti i casi per una lettera già esistente art. 141 Leggi di Eccez. Dall'altra parte non si è la semplice considerazione fondata sulla buona fede e l'uso odottato in simili operazioni tra i commercianti, che si dee far reputare datore d' avallo colui, che à aperto questo

credito, ed à quindi pronunziato contro di lui l'arresto personale particolarmente quando la legge non si spiega affatto su questo punto: perchè nel dubbio non si dee dare facoltà di esercitare un dritto tanto esorbitante. Si è questa l' opinione del Dalloz e del Nouguier.

Con più forte ragione bisogna poi ritenere che l'atto con cui i terzi garentiscono verso il traente l' accettazione o il pagamento di un numero indeterminato di tratte, a concorrenza di una somma già espressa, che non contenga alcuna designazione individuale di queste tratte, non costituisce punto un'avallo a vantaggio dei terzi portatori, ma una semplice garentia a favore del solo traente.

Talune volte l'avallo dato per la sottoscrizione di un girante non consiste che in una firma apposta sul dorso dell' effetto a conto o sovra quella del girante. In questo caso è necessario non confondere questa firma con quella data in bianco in una girata. Non sorge affatto alcuna difficoltà allorchè la girata che si pretende aver garentita coll' avallo è regolare, e che già venga ad annunziare il nome di colui a cui la proprietà è stata trasmessa; poichè in tal caso la firma che lo segue non essendo stata data che da colui, a cui la girata è passata non è, nè può essere che un'avallo. Ma allorchè le girate sono in bianco, e che nulla indicasse che la firma sia stata data per un'avallo piuttosto che per una girata, dee colui il quale allega che sia stata data per un' avallo, fare la pruova. E in effetti non si presume in generale una garentia, ma dee essere provato. Non altrimenti pensa il Pardessus. « Suole avvenire molto spesso, egli dice, che la firma di colui che dà il suo avallo sulla lettera di cambio, sia preceduta dalle parole, *per avallo*. Ma non essendo determinata alcuna forma speciale àvvi luogo a credere che l' uso di dare l'avallo colla semplice firma non sia stato affatto abrogato. In questo caso fa d'uopo guardarsi a non confonderlo con la firma in bianco messa a piè della lettera di cambio, e che quindi secondo ciò che noi abbiamo detto sopra non sarebbe che una girata irregolare, costituente una semplice procura ».

« Il dubbio torna facile a toglierlo, allorchè la firma che si vuol far considerare come un avallo, sia stata apposta sulla lettera di cambio, innanzichè fusse girata, o se essa si trovasse a piè della lettera, in seguito della firma del traente o dell' accettante, essa non può essere allora altra cosa che un' avallo. Ma allorchè essa si trova dopo la firma di uno de'giranti, bisogna vedere se questa firma è quella della persona a cui la girata trasmette la lettera, o quella di un'altra persona. Nel primo caso si è una girata imperfetta, che non si può riportare ad avallo, poichè questa persona non si può dare a sè stessa garentia per la cessione che gli vien fatta; in secondo caso sarà questo un' avallo, dacchè la firma o lo scritto non potrebbe essere stato dato con altra intenzione ».

In fine è ritenuto che l'avallo non vada sottoposto, ad alcun dritto di registro: dappoichè non abbiamo noi alcuna disposizione particolare che stabilisce qualche dritto speciale per l'avallo.

§ 14. Il principale effetto delle fidejussioni per avallo, si è, che colui il quale lo sottoscrive si obbliga commercialmente e solidariamente. Divenuto parte nella negoziazione della lettera di cambio, egli rende a sè personali le obbligazioni che produce, accetta le loro conseguenze, e come sanzione penale della loro esecuzione aliena la sua libertà, sottomettendosi, all'arresto personale.

L'avallo essendo un contratto dice il Nouguier di beneficenza è suscettibile delle limitazioni che convengono all'interesse del suo autore. Egli può sottomettere la esistenza della sua obbligazione all'evento di una condizione qualunque; restringerla in ordine alla somma; stipulare che l'azione in garentia non sarà esercitata che in determinato tempo; obbligarsi solamente sopra i suoi mobili, o sopra alcuno di essi separatamente; dichiararare che la sua obbligazione va limitata a proccurare al portatore l'accettazione del titolo; garentire un solo dei debitori; dire che non vi fosse solidarietà in ordine a lui; e liberarsi dall' arresto personale, dichiarando nella sua obbligazione che egli non intende di essere astretto che per le vie di dritto.

Queste sarebbero condizioni lecite che

il novello obbligalo sarebbe ammesso ad imporre per prezzo della sua adesione al contratto. Ciò risulta dai principî in materia di convenzione, e dalle ultime parole del § 2. « salvo le diverse convenzioni delle parti ».

Non dimeno, essendo la regola generale, che l' avallo vale come garentia generale e solidale, queste restrizioni non possono esser supposte: esse debbono, al pari di tutte le eccezioni, essere formalmente scritte nell'atto costitutivo della obbligazione. In caso di ambiguità nei termini appartiene ai tribunali indagarne il senso. In questo esame, i magistrati debbono mostrarsi favorevoli al dator di avallo, perchè a differenza del traente, e dei giranti nulla à ricevuto in cambio della sua garentia.

Con l'avallo si contraggono verso il creditore della persona che si è garentita, ed alla quale il dator di avallo si assimila, tutte le obbligazioni a carico di questa persona.

Da ciò risulta, che alcuno non commerciante è sempre sottoposto alla giurisdizione del tribunale. Allorchè l'avallo è apposto sovra un biglietto ad ordine, è necessario consultare la natura e la causa di questo biglietto; di seguire tutte le distinzioni che la legge stabilisce fra la lettera di cambio, ed il biglietto ad ordine. Faremo conoscere queste distinzioni parlando del biglietto ad ordine.

Dalle obbligazioni del dator di avallo, nasce un azione la quale à ramificazioni più o meno estese secondo i luoghi nei quali è apposto. Se è messo in piede della sottoscrizione del traente, àvvi presunzione che il dator di avallo à voluto garentir costui; e siccome in ultim' analisi il traente è il debitore del prenditore, del girante, del portatore dell'accettante, in questo caso il beneficio dell'azione appartiene a tutti questi interventori al titolo.

Il portatore non è decaduto in faccia al dator di avallo, se non con la dimostrazione a carico di costui di giustificare (siccome dovrebbe fare il traente) per l' articolo 169, che alla scadenza i fondi erano nelle mani del trattario.

Allorchè l'avallo è in piede dell' accettazione; vale come garentia di tutti gli obbligati, ed in questa ipotesi il dator di avallo non può siccome l'accettante, che invocare la prescrizione di cinque anni: non àvvi decadenza contra il portatore per mancanza di diligenze.

Ma se l' avallo si trova sotto una girata, non àvvi azione che a vantaggio dei giranti posteriori, ed i giranti che precedono, per lo contrario, si trovano, per la surrogazione legale, debitori del dator di avallo il quale à rimborsato il portatore e conserva il suo regresso contro il dator di avallo col peso di adempiere alle formalità prescritte nei termini stabiliti riguardo ai giranti.

Le obbligazioni del dator di avallo, non si estendono al di la dei limiti di quelle del traente e dei giranti; ciò è naturale. Semplice fidejussore, egli deve essere liberato allorchè lo sono i debitori principali. Per esempio, il dator di avallo profitta delle decadenze acquistate al traente ed a'giranti, allorchè il portatore non fa il protesto in tempo utile. Ciò è testualmente disposto dall'articolo 1908 leg. civ.: « Il fidejussore può opporre contra il creditore tutte le eccezioni che competono al debitore principale, e che sono inerenti al debito ». Del pari ciò risulta dall' articolo 441 leg. ecc. così conceputo: «Il dator di avallo è obbligato in solido, e per le stesse vie che i traenti ed i giranti ».

L'articolo 1885 leg. civ. è ugualmente applicabile all'avallo:

§ 15. Fin qui abbiamo parlato degli effetti dell'avallo contra colui che lo à sottoscritto. È tempo di far conoscere i suoi diritti: essi sono consacrati negli articoli 1901 e 1902 delle leggi civili, i quali sono a bastanza chiari, e che si esprimono in questi termini:

» Tutti i sottoscrittori della lettera dice il Nouguier sono tenuti a due obbligazioni principali: di procurare l'accettazione, di far pagare: siccome il dator di avallo, è tenuto allo stesso modo, la sua obbligazione à ugualmente rapporto a questo doppio risultamento; ed egli è liberato, allorchè per sua cura, à luogo l'accettazione ».

» Si è dimandato se l'avallo appartiene di dritto al portatore, per mezzo di una girata pura e semplice, e se la persona che l' à

sottoscritto è obbligata verso di lui per la forza stessa della girata ».

» Bisogna distinguere; tener conto della forma dell' avallo, e dei termini nei quali è conceputo ».

» Se l'avallo è messo sulla lettera di cambio, esso s'incorpora con l' atto, partecipa delle sue obbligazioni, alla sua maniera di trasmessione e segue il suo destino. Il portatore à fatto calcolo sopra di esso, e non può esser vittima della sua confidenza.

» Per lo contrario, se l'avallo è dato sopra un atto à parte, diviene indispensabile consultare la intenzione delle parti. Spesso, in ragione delle considerazioni verso di una persona colla quale si è in relazione, si è disposto ad un sacrifizio che non si farebbe a vantaggio di un terzo: ad oggetto di rendere complete le sue garentie, gli si scrive, si contrae una fidejussione solidale col debitore, e si assume una risponsabilità in qualche modo confidenziale. In questa ipotesi trasmettere l'avallo al portatore delle lettere, sarebbe sconoscere la volontà del contraente, render peggiore la sua condizione, e sostituire al debitore della propria scelta, forse un debitore male intenzionato.

§ 16. Allorchè l'avallo contiene la garentia del pagamento di una lettera soltanto a favore di una determinata persona, la posizione del suo autore, è ancora più favorevole: egli à avuto cura di assegnare la linea di demarcazione e di costituire due atti distinti: l'uno, la lettera di cambio è rimasta estensibile, negoziabile: l'altro, l'avallo è stato formato con una idea speciale e secreta. Il portatore non à trattato in vista di questo supplemento di garentia di cui ignorava la esistenza: l'avallo non è ceduto pel solo fatto della cessione della lettera, e sembra quindi giusto restringere i suoi effetti.

EFFETTI DELL' AVALLO.

Sommario.

1.—Estensione ed efficacia dell'avallo.
2.—Il datore d'avallo in concorso di altri datori di avallo come sarà convenuto, per l'intiero o per una parte?
3.—Censura.
4.—Conseguenze.
5.—Il portatore per effetto dell'avallo può procedere contro il dator d'avallo?
6.—L'avallo essendo una garentia si potrà forse opporre il benefizio della discussione contro coloro che convengono il datore?
7.—I datori d'avallo non negozianti van soggetti all'arresto personale?
8.—Continuazione.
9.—Continuazione.
10.—Conclusione.

COMENTO

§ 1. Il dator d' avallo, dicono le leggi di Eccezione, può dare

« Tale garentia o sulla lettera stessa o in atto separato ».

« Il datore di avallo è obbligato in solido, e per le stesse vie che i traenti ed i giranti; salve le diverse convenzioni delle parti ».

Ora siccome l' avallo può essere dato sul titolo stesso o con un' atto separato, ne siegue che sotto l'impero delle presenti leggi il datore d'avallo à il dritto e tutte le facoltà come già l'abbiam notato e determinato più sopra, di mettere quelle limitazioni e restrizioni, che egli crederà più convenienti. Sotto l'ordinanza del 1673 si solea fare una distinzione, poichè si distingueva il caso in cui si dava l'avallo sull' effetto stesso, da quando si dava separatamente.

Nel primo caso si veniva ad obbligare il datore nella stessa maniera che il traente, accettante o girante, senza che egli avesse avuto facoltà di limitar la sua obbligazione.

Nel secondo caso all' incontro non produceva che l'effetto di una garentia, data pure con atto separato. Talchè le novelle leggi in fatto di commercio vengono così ad introdurre un novello dritto: perchè tanto nell'uno quanto nell'altro caso bisogna che le restrizioni siano formalmente stipulate.

Se poi nulla si sia stipulato, il datore d'avallo in tal caso resta obbligato solidariamente, e per le medesime vie che il traen-

te, accettante e giranti, ancorchè le negoziazioni della tratta siano anteriori alla soscrizione dell'avallo. Insomma possiamo dire che l'avallo dato puramente e semplicemente intendesi dato per garentire tutte le firme, che antecedentemente si trovano. Si è ancor questa l'opinione del Nouguier e di altri scrittori.

E così è stato ritenuto che il datore d'avallo non commerciante resta obbligato solidariamente, e per le stesse vie che il soscrittore commerciante del pagamento di un biglietto ad ordine avente per causa un'operazione commerciale.

In conseguenza di questi principii da che l'avallo non è stato dato su un biglietto che dopo la sua girata, non ne segue che il dator d'avallo abbia un ricorso contro il girante, se egli è stato stabilito che questo avallo era unicamente dato per garentire il soscrittore e favorire la negoziazione di quell'effetto di commercio.

In siffatti casi se mai il girante venga chiamato in giudizio acciocchè faccia il pagamento delle tratte, egli avrà all'incontro il ricorso contro il datore d'avallo, allorchè questo avallo sia stato dato senza restrizione o limitazione alcuna.

§2. Ma quest'obbligazione di solidarietà esiste essa contro il datore d'avallo a vantaggio di tutti coloro i quali avrebbero un'azione recursoria a far valere, ovvero è essa limitata a vantaggio del portatore, talmente che verso tutti gli altri, il datore d'avallo non sia tenuto che come obbligato in virtù di una semplice garentia, e non possa in conseguenza, se mai vi siano molti datori d'avallo, essere convenuto che per una parte?

Questa quistione è stata risoluta per l'affermativa dalla Corte di Montpellier; e per tali ragioni.

«Attesochè ai termini dell'art. 140 Leggi di Eccezione, Il pagamento di una lettera di cambio, indipendentemente dall'accettazione e dalla girata, può essere garentita da un'avallo; d'onde ne siegue che l'obbligo risultante dall'avallo è differente da quello risultante sia dall'accettazione, sia dalla girata, e che non costituisce che una garentia ».

«Attesochè se l'art. 141 delle stesse leggi dispone che il datore d'avallo sia tenuto solidariamente e per le stesse vie che i traenti e i giranti, si è per rispetto al portatore solamente che è così obbligato ».

« Attesochè se la legge sottomette i giranti al pagamento del debito per il tutto, questa disposizione à il suo motivo nella circostanza che la girata trasmette la proprietà dell'effetto, e che ciascun girante è reputato aver profittato dell'ammontare della lettera di cambio, che non esiste alcuna disposizione analoga a riguardo del datore di avallo nel Codice di commercio ».

Che così nel silenzio della Legge di Eccezione i loro dritti ed obbligazioni debbono essere determinati secondo le regole del diritto comune, e quindi coll'applicazione delle leggi civili ec.

Questa Corte si è fondata sulla ragione che l'art. 140 Leg. di Eccez. stabilisce una differenza tra l'obbligazione dell'accettante o de' giranti e quella de' datori d'avalli; poichè così dice:

« Il pagamento di una lettera di cambio, indipendentemente dall'accettazione e dalla girata, può essere garentito da un avallo, o sia dall'obbligazione di un terzo ».

La stessa Corte dice tuttavia che se mai la legge costringe i giranti al pagamento del debito e per l'intiero, si è perchè la girata trasmette la proprietà dell'effetto, e che ciascun girante è reputato aver profittato della lettera di cambio.

Che poi esiste ancora una disposizione analoga a riguardo del dator di avallo, che così nel silenzio anche della Legge di Eccezione, i loro dritti ed obbligazioni debbono essere regolati e stabiliti secondo le regole del dritto comune.

§3. Però noi non possiamo far a meno di non trovare questa decisione sorprendente. E in effetti il secondo paragrafo dell'articolo dice chiaramente e formalmente e senza restrizioni poi che il datore d'avallo è tenuto solidariamente e per le stesse vie che il traente e giranti.

Ora siccome il traente e ciascun girante possa essere convènuto per l'intiero per ciascuno di coloro ai quali essi ànno prestato garentia, ne risulta che il datore di avallo

può essere convenuto per l'intiero da coloro a cui egli à prestato garentia ; ossia dal portatore e da tutti coloro i quali avendo rimborsato costui saranno legalmente rimborsati ne' suoi dritti.

La Corte di Montpellier à perduto di vista che verso tutti coloro i quali soddisfano su di un effetto di commercio de' dritti posteriori all'opposizione delle firme, che figurano su questo effetto, i soscrittori sono de' debitori principali, o almeno sono trattati come tali. Certamente essi si trovano garanti l'un l'altro di coloro i quali abbiano soddisfatta la tratta posteriormente: ma tra loro essi non sono sulla stessa linea che di garanti; perchè la garentia è dovuta da coloro i quali precedono nelle obbligazioni a quelli che li ànno seguiti.

Coloro i quali si ricevono una tratta fornita di firma e la negozia ancorchè si trovi egli obbligato a pagare il portatore alla scadenza, pure egli avrà per garante tutti coloro che l'ànno preceduto.

E in vero non è come una garentia che venga a garentire nel medesimo tempo un terzo in quanto all'esecuzione dell' obbligazione, e che à dovuto sapere che in caso di pagamento che si venisse a fare, non avrebbe egli potuto ricorrere contro i terzi indicati che per la parte di costui.

Dappoichè egli si trova nella posizione di ognuno il quale avendo garentito un' obbligazione con atto separato, à saputo che alla scadenza egli avrebbe potuto agire per l'intiero, e non pur contro il debitore che contro il primo garante il quale verso di lui si trova nella condizione di vero debitore.

Infine aggiungiamo che se l'avallo sia stato dato simultaneamente da due persone, in modo che l'una non possa considerarsi come certificatore dell'avallo, colui che à pagato non potrà ricorrere contro l'altro che per la sua parte.

Però ciò non toglie ne'garentiti posteriori di procedere per l'intiero contro ciascuno di essi.

§4. In conformità di questi principii è stato giudicato che gli effetti di sicurezze date da un terzo per il pagamento di una lettera di cambio si applica, in qualunque mani essa passi, a colui che si trova portatore, salvo il caso di una stipulazione in contrario.

Per la qual cosa se un individuo à consentito e dato un' ipoteca per il pagamento di una lettera di cambio, a vantaggio di colui che ne è stato portatore alla scadenza, e che abbia riconosciuto che questa lettera di cambio apparteneva ad un' altra persona, della quale egli non è che il commissionario, costui à il dritto di chiamare in giudizio a suo nome personale il garante, considerato come datore d'avallo, senza che gli si possa opporre che l'obbligazione non è stata costituita contro di lui.

Il Pardessus non fa che spiegare la stessa dottrina.

L'avallo, egli dice, in qualunque modo egli sia dato, può, come abbiamo visto più sopra essere modificato dalle convenzioni delle parti. E così esso può essere dato per una porzione del debito, per un tempo limitato, in favore di una certa persona, sotto condizioni determinate, coll'escludere tale o tal'altra via di azione. Tutte queste restrizioni possono essere concepite nella forma che più piace alle parti, si appartiene ai giudici in caso d'incertezza, di determinarne gli effetti seguendo le regole d' interpetrazione delle convenzioni.

Così la dichiarazione, con cui si dichiari che si dia cauzione solo su i suoi beni, può dar luogo a credere che si sia inteso escludere l'arresto personale. Così la garentia che la tale lettera di cambio sarà pagata potrebbe secondo le circostanze, e sovrattutto secondo le qualità delle parti, la natura della negoziazione e le cause che l'ànno determinata, non essere considerata che come una semplice garentia.

Così se invece di servirsi della parola *avallo*, siasi detto che si dia cauzion solidale, si potranno applicare le stesse regole che per l'avallo.

Basta notare che l'avallo essendo una garentia, colui che l' à dato è sottomesso alle stesse obbligazioni che i garanti; che di qualunque maniera egli sia dato, siegue la regola generale degli accessorii di un credito, salvo il caso di una stipulazione in contrario, è utile a tutti coloro ai quali il credito si trova di appartenere.

L'avallo è sovente dato in favore del debitore, il quale prende allora la qualità di un garante. Egli potrebbe esserlo a richiesta e nell'interesse del creditore, e prenderebbe allora il carattere di un'assicurazione. Ciò che noi diciamo non sarebbe modificato in questo ultimo caso, se non si è in questo senso che il creditore assicurato, dovrebbe confermarsi rigorosamente alle clausole secondo le quali à ottenuto l'assicuranza, e sulla fede delle quali l'assicurante si è obbligato verso di lui.

§ 5. Ogni portatore per effetto della girata può egli procedere contro il datore d'avallo?

Bisogna qui distinguere il caso in cui l'avallo siasi prestato sul titolo stesso, dal caso in cui siasi dato con un atto separato. Nel primo caso siccome il portatore nel prendersi il titolo à dovuto alcerto tener conto di tutte le garentie di cui il titolo si trova fornito, anzi forse in considerazione del datore di avallo si è ch'egli à potuto dare il suo denaro in cambio della lettera, o effetto simile ceduto, così sarebbe ingiusto, privarlo del ricorso che egli avrebbe il dritto di esercitare contro il suo datore di avallo in caso di non pagamento; salvo sempre il caso in cui l'avallo contenga la dichiarazione che la garentia non siasi data che a favore e vantaggio di una determinata persona.

Nel secondo caso siccome l'avallo non può essere ostensibile, così avviene spesso che colui a cui la tratta viene negoziata la riceva senza che egli si possa fondare su di alcuna garentia, essendo l'avallo a lui ignoto. Agevolmente si comprende che egli allora non possa essere ammesso a reclamare il beneficio e gli effetti di una tale garentia.

Se poi è riconosciulo da'giudici che il datore di avallo non è intervenuto che in considerazione di un precedente portatore, essi dovranno in tal caso mostrarsi facili di restringere gli effetti della garentia a quest'ultimo; e sarà così particolarmente allorquando il datore di avallo avrà dichiarato che non intendeva intervenire che a favore di una sola persona determinata.

§6. Da che l'avallo non è altro che una garentia, ne viene forse che chi l' à dato possa opporre il beneficio della discussione contro coloro che lo convengono in garentia?

La negativa è più che mai certa, dacchè essa risulta chiaramente dall'art. 141 Leg. di Eccez., che dichiara il dator di avallo tenuto *solidalmente*, e la solidalità esclude ogni discussione.

§7. Si sono elevate delle difficoltà per riguardo ai datori d' avallo che non siano negozianti, e che si trovassero di garentire le firme di negozianti messe su biglietti ad ordine.

Si è preteso che costoro non andassero soggetti all'arresto personale: ed ecco per quali ragioni si è sostenuto questa dottrina. Il non negoziante, la cui firma figura su di un biglietto ad ordine non può esser giudicabile da un tribunale di commercio che in due casi sia allorquando il biglietto da lui sottoscritto abbia avuto una causa commerciale, un atto di commercio qualunque, sia allorquando egli figuri sul titolo quale negoziante; ma però in questo secondo caso non può esser pronunziato contro di lui lo arresto personale, secondo lo stesso articolo 636 Leg. di Eccez.

Ora si dice mettere la sua firma su di un effetto per sottoscriverlo o girarlo, ovvero darla per un avallo, non è la stessa cosa? E quindi se si può sottomettere all'arresto personale per aver dato l'avallo, quando già si può sottoporre all' arresto per aver data la firma in una girata. Non vi sarebbe per lo meno inconseguenza a non applicare la disposizione dell' art. 636 all' avallo, come alla girata data da un negoziante?

E in effetti è stato giudicato in questo senso:

1. Che l'avallo dato da un non negoziante su di un biglietto ad ordine non lo sottomettesse punto all' arresto personale, abbenchè il soscrittore fosse commerciante.

2. Che il garante non commerciante che si obbliga, anche per avallo, al pagamento di un biglietto ad ordine sottoscritto fra commercianti, non vada soggetto all' arresto personale, se non si trovi interessato nell'affare, che egli à garentito.

Da tutto ciò si vede che il ragionamento,

che precede si fonda su di un errore, e dimostriamolo.

L'avallo dato per garentire la firma di un negoziante su di un biglietto ad ordine, partecipa della natura dell' obbligazione contrattata da questo negoziante, ossia che esso diviene un vero atto di commercio, e quindi il non negoziante che l'à dato non avrà più il dritto d' invocare il favore accordato dall'art. 636 : ma invece egli si trova nel caso preveduto da questo articolo, che pronunzia l'arresto personale contro il non negoziante che abbia sottoscritto un biglietto ad ordine avente per soggetto un atto di commercio.

Così la giurisprudenza à fatto sempre questa necessaria e sapiente distinzione ogni qualvolta sovrattutto è stata presentata la difficoltà, ed à quindi respinto i cavilli e le pretensioni del datore di avallo che intendeva sfuggire all'arresto personale. Fra le tante decisioni ed arresti, tutti pronunziati in questo senso, ci piace solo portarne qui un solo, che possa valere per tutti.

La Corte—«Considerando che a' termini dell'art. 141 Leg. di Eccez. il datore di avallo è tenuto solidariamente e per le stesse vie che il traente e giranti, salvo le convenzioni particolari delle parti.

Che egli risulta chiaramente dai termini e dallo spirito di questa disposizione di legge che l'avallo partecipa della natura della obbligazione principale a cui esso si riattacca, quella che sia la qualità di colui, che l'à sottoscritto.

Che quindi l' atto garentito dall' avallo porta per sua natura l'arresto personale, come la lettera di cambio, o solamente a causa della qualità della persona, o dell' operazione che ne à dato luogo, come il biglietto ad ordine, il datore d'avallo è soggetto ad essere astretto all'arresto personale, a meno ch'egli non abbia chiaramente dichiarato ch' egli non intendeva sottomettervisi.

Corte di Parigi 8 luglio 1842.

§ 8. È stato parimenti giudicato che il non commerciante il quale abbia garentito il biglietto ad ordine sottoscritto da un non commerciante e per causa commerciale, deve, come il datore di avallo, debitore solidale di questo effetto, ed è quindi soggetto all'arresto personale.

In quanto a noi riteniamo con più forte ragione che un commerciante datore d'avallo su di un biglietto ad ordine, sottoscritto da un commerciante, e per una causa commerciale, vada soggetto all'arresto personale qualunque sia la causa del suo avallo.

Intanto si trova deciso altrimenti, ma a torto secondo noi, allorchè l'avallo sia stato dato per una ragione di beneficenza. All'incontro fa d' uopo riconoscere che il datore di avallo non sarebbe soggetto all' arresto personale, allorchè colui che à dato la garentia non era sottoposto egli stesso, essendo che la garentia non potea essere più estesa dell'obbligazione principale.

Per la qual cosa l' individuo non negoziante, il quale à garentito con avallo il pagamento di un biglietto ad ordine, non può essere astretto all'arresto personale se mai si trovasse che il biglietto non avesse una causa commerciale o un'operazione di negozio nè rimessa da piazza a piazza, e se il soscrittore non sia affatto mercante.

E in effetti si trova un caso in ispecie, che meglio risolve il principio da noi proposto. Il sig. Boudet, notaro a Gisors, sottoscrisse tre biglietti ad ordine di 2,000 fr. ciascuno, all'ordine del sig. Rivail, suo cognato, domiciliato a Parigi. Costui li girò all' ordine del sig. Morin, anche domiciliato a Parigi, predecessore di Boudet. Questi biglietti erano stati datati in Gisors.

Il 3 aprile 1837, con un atto separato, Morin dà un avallo di garentia in cui egli s' impegna al caso in cui Boudet vendereb-be il suo uffizio, lasciarsi primeggiare da Rivail per 6,000 fr. da lui avanzati, purchè gli si fosse fatta cessione delle riscossioni dello studio.

Il sig. Boudet vende il suo uffizio, e trasferisce a Morin le sue riscossioni.

Rivail convenuto alla scadenza esercita il suo ricorso contro Morin. Quest'ultimo contesta il fatto della cessione delle riscossioni, e sostiene che in mancanza dell'adempimento della condizione non vi sia più luogo alla garentia.

Ai 23 marzo 1838 àvvi un giudizio del tribunale di commercio della Senna che nomina di officio un arbitro rapportatore.

Ai 24 agosto 1828 vi fu un secondo giudizio che condannò Morinalla garentia e coll'arresto personale in questi termini:

«Attesocchè Morin à preso l'impegno verso Ravail di pagargli 6,000 fr. formante lo ammontare del biglietto che quest'ultimo girava per procurare de' fondi a Boudet,nel caso, che il detto Boudet gli facesse cessione delle riscossioni ».

«Attesocchè dalle spieghe innanzi l'arbitro e dalla corrispondenza messa sotto gli occhi del Tribunale risulta che le riscossioni di Boudet sono state cedute a Morin ».

«Che quindi deve rimborsare a Rivail la somma che costui à garentito colla sua firma ».

«Il Tribunale condanna Morin a garentire ed indennizzare Rivail in principale, interessi e spese delle condanne contro di lui pronunziate,a vantaggio di Thierry,di 6,000 fr. in biglietti di cui si tratta, e anche con l'arresto personale ».

Appello di Morin.

Egli sostiene in fatto che i biglietti abbenchè datati in Gisery e pagabili a Parigi, siano stati realmente sottoscritti a Parigi,e che quindi non ci sia stata la rimessa da piazza a piazza. E ciò è stato sempremai ritenuto.

Arresto — La Corte.

«Adottando i motivi de' primi giudici: ma considerando che l' avallo in quistione non era stato fornito per una garentia di un biglietto ad ordine, che non aveva per causa nè un'operazione di negozio, nè una rimessa di piazza a piazza, e di cui il soscrittore non era punto un mercante ».

«Che così il titolo non costituendo per lui stesso, come per la qualità delle parti, che una semplice promessa, l'appellante non poteva essere tenuto al pagamento per via dell'arresto personale. Annulla quindi l'appello per quel che riguarda l' arresto personale». Corte di Parigi 9 gennaio 1829.

§9. Nella stessa guisa il dator d'avallo dato con atto separato non può, benchè commerciante, essere astretto all'arresto personale, se l'accettante della lettera di cambio non sia egli stesso passibile dell'arresto personale, dacchè, per esempio, le tratte addivenissero per effetto della supposizione di luogo una semplice promessa. E così una lettera di cambio fu tratta da Nantes, ed accettata il 15 dicembre 1836 dal principe d' Eckmuhl; il suo gerente di affari, il sig. Joyeux, ne garentì il pagamento con un avallo separato.

Alla scadenza intanto la tratta non viene pagata.

Dietro la citazione, e senza attendere l'esito delle discussioni insorte a riguardo dell' interdizione del principe, il tribunale di commercio condannò all' arresto personale il sig. Joyeux datore d'avallo.

Joyeux produsse appello,pretendendo che la tratta, per effetto della supposizione di luogo non era che una semplice promessa,e che quindi non poteva esser condannato all'arresto personale, poichè il principe non lo poteva egli stesso; che in ogni caso il tribunale dovea sospendere di decidere sino a che egli non avesse risoluto sul merito e sul valore delle accettazioni del principe. Il sig. Libault, portatore convenuto, risponde che gl' importa poco che la tratta non valga che come promessa; che quindi il sig. Joyeux, datore di avallo, è negoziante, ed à dovuto quindi esser condannato all'arresto personale.

Arresto.

La Corte.

Per quel che riguarda la dimanda pel ritardo.

« Considerando che non è punto stabilito che l' eccezione proposta dal debitore principale innanzi al tribunale di commercio sia inerente al debito, e non personale al soscrittore dell'effetto in quistione, che così il datore di avallo ne dovea approfittare».

Per quel che riguarda la dimanda dell'appellante in quanto all' esser liberato dall'arresto personale.

« Considerando che risulta chiaramente dallo stato della pretesa lettera di cambio, dalle enunciazioni contenute negli atti di procedura; che la detta lettera di cambio sia stata tratta da Parigi e non da Nantes;

che in conseguenza vi à supposizione di luogo; e che la lettera prodotta non costituisce che una semplice promessa, il cui pagamento non può essere ripetuto anche con l'arresto personale ».

« Considerando che il datore d'avallo non possa essere sottomesso a condizioni più rigorose che l'accettante o girante, a meno che la sua firma, nel caso che egli sia pure negoziante, si trovasse sulla lettera di cambio. Infirma in quanto all'arresto personale, ordina che la condanna non sia eseguita che per le vie ordinarie di dritto. Corte di Parigi 12 dicembre 1837 ».

§10. Da che l'avallo va limitato lega colui il quale l'à dato come tutt' i sottoscritti ad un effetto di commercio, ne siegue che la mancanza di protesto non importi punto decadenza del ricorso del portatore del biglietto ad ordine contro colui che si è gravato della cauzione di questo biglietto: i giranti ànno solo il dritto d' invocare la mancanza di protesto.

Ma se l' avallo è posteriore alla scadenza non potrebbe altro produrre che gli effetti di una garentia ordinaria; e perciò la solidarietà non ne siegue di dritto.

Il datore di avallo il quale sia stato costretto pagare, perchè gli altri soscrittori della tratta vi ànno mancato, avrà il suo ricorso contro il debitore che à garentito secondo ciò che vien prescritto nelle leggi civili. Sarà inoltre surrogato a tutti i dritti che aveva il creditore contro il debitore; e se egli à garentito tutt' i debitori della tratta avrà allora il suo ricorso per l' intiero contro ciascuno di essi.

DEL PAGAMENTO.

Art. 142. Una lettera di cambio debbe esser pagata colla moneta in essa indicata.

Art. 143. Chi paga una lettera di cambio prima della sua scadenza, è tenuto della validità del pagamento.

Art. 144. Chi paga una lettera di cambio alla sua scadenza, e senza opposizione, si presume validamente liberato.

Art. 145. Il possessore di una lettera di cambio non può esserne costretto a riceverne il pagamento prima della scadenza.

Art. 146. Il pagamento di una lettera di cambio sopra una seconda, terza, quarta ec. è valido, quando la seconda, terza, quarta ec. dichiara che tal pagamento annulla l'effetto delle altre.

Art. 147. Chi paga una lettera di cambio sopra una seconda, terza, quarta, ec., senza ritirar quella sulla quale si trova la sua accettazione, non resta liberato verso il terzo possessore della sua accettazione.

Art. 148. Non è ammessa opposizione al pagamento, che in caso di perdita della lettera di cambio, o di fallimento del possessore.

Art. 149. In caso di perdita di una lettera di cambio non accettata, quegli al quale essa appartiene, può dimandarne il pagamento sopra una seconda, terza, quarta, ec.

Art. 150. Se la lettera di cambio perduta è fornita dell'accettazione, il pagamento non può essere esatto sopra una seconda, terza, quarta ec. che per ordine del giudice, e mediante sicurtà.

Art. 151. Se chi ha perduto la lettera di cambio accettata, o non accettata, non può presentare la seconda, terza, quarta ec., può chiedere il pagamento della lettera di cambio perduta, ed ottenerlo per ordine del giudice, giustificando la sua proprietà co' suoi libri, e prestando sicurtà.

Art. 152. In caso di rifiuto del pagamento sulla domanda formata in virtù de'due articoli precedenti, il proprietario della lettera di cambio perduta conserva tutti i suoi dritti per mezzo di un atto di protesto.

Questo atto debbe esser fatto il dì appresso alla scadenza della lettera di cambio perduta. Esso debbe esser notificato a' traenti ed a' giranti, nelle forme e ne' termini appresso ordinati per la notificazione del protesto.

Art. 153. Il proprietario della lettera di cambio smarrita, per procurarsi la seconda, dee indirizzarsi al suo girante immediato il quale è in obbligo di prestargli il suo nome e la sua opera, per agire verso il proprio girante; e così risalendo di girante in girante sino al traente della lettera. Le spese andranno a carico del proprietario della lettera di cambio smarrita.

Art. 154. L'obbligazione della sicurtà mentovata negli art. 150 e 151 si estingue dopo cinque anni, se durante tal tempo non vi sieno state dimande nè istanze giuridiche.

Art. 155. I pagamenti fatti a conto sulla valuta di una lettera di cambio, vanno in discarico de' traenti e de' giranti.

Il possessore è obbligato di far protestare la lettera di cambio per lo soprappiù.

Art. 156. I giudici non possono concedere alcuna proroga per lo pagamento di una lettera di cambio.

Sommario.

1.—Varii modi di estinzione dell'obbligazione derivante dall'effetto di commercio.
2.—Del pagamento fatto in moneta, e varie difficoltà intorno a questa.
3.—Il pagamento non dee essere ritardato da alcun'ostacolo.
4.—Non può accordarsi dilazione al pagamento.
5.—È sempre applicabile l'art. 156.
6.—Confutazione alla Giurisprudenza.
7.—Modificazioni al principio che non si accorda dilazione.
8.—Il pagamento fatto ad incapaci.
9.—Quistione.
10.—Il pagamento fatto contro la rimessa del titolo non quietanzato è valido?
11.—Il pagamento senza opposizione libera il debitore.
12.—Conclusione.

COMENTO

§ 1. Tutte quelle cause prevedute dalla leggi civili per estinguere un'obbligazione qualunque si applicano in generale agli obblighi derivanti dalle lettere di cambio e dai biglietti ad ordine. Abbenchè le Leggi di Eccez. non si siano occupate che solamente del pagamento e della prescrizione, purtuttavia pensiamo non far cosa vana a consacrare un articolo separato a ciascun modo di estinzione, e così passarli tutti a rassegna, e vederne intieramente il loro effetto.

Il principal modo con cui si estinguono i crediti della lettera di cambio, si è il pagamento che ne è fatto: noi ne parleremo in prosieguo.

Si estinguono pure col mezzo della rimessione che viene fatta al debitore.

Finalmente si estinguono con gli altri modi comuni a tutti gli altri crediti; come sono la compensazione, la novazione, la confusione.

Noi vedremo, primo a chi il pagamento della lettera di cambio debba essere fatto; secondo, da chi può esser fatto; terzo, quando ed in quali valute.

Regolarmente il pagamento della lettera di cambio, egualmente che quello di tutti gli altri crediti, secondo i principii stabiliti affin di esser valido deve esser fatto al vero creditore, cioè a colui che è il proprietario della lettera, o a quello che à qualità o facoltà di ricevere in sua vece.

Da ciò segue che il pagamento fatto a colui al quale la lettera è pagabile in forza del testo medesimo della lettera, nondimeno non

è valido, se egli à cessato di esserne il proprietario col mezzo di una girata da esso fatta a favore di un'altra persona.

Il pagamento in questo caso non può farsi validamente che a colui il quale alla scadenza si trova essere il proprietario della lettera, ed il vero creditore, col mezzo della girata, che ne è stata fatta a suo favore, o al suo mandatario.

Osservisi una differenza fra questa girata, e il trasporto che sarebbe fatto della lettera di cambio col mezzo di un atto separato, il che si pratica allorchè la lettera non è ad ordine.

Questo trasporto fatto col mezzo di un atto separato, del pari che quelli di tutti gli altri creditori, secondo i principii stabiliti non investe il cessionario della proprietà della lettera se non dal giorno in cui egli lo à significato all'accettante sul quale la lettera è tratta, e che ne è il debitore: in conseguenza secondo i principii stabiliti, il pagamento della lettera di cambio, che fosse fatto al cedente dopo questo trasporto fatto con atto separato, ma prima della notificazione, sarebbe un pagamento valido che opererebbe la liberazione tanto dell'accettante quanto del traente.

Per lo contrario la girata trasferisce di pieno dritto la lettera di cambio e tutti i diritti del girante a colui, a favore del quale il girante à passato il suo ordine, e da quel punto il pagamento della lettera non può essere fatto al girante.

Si comprende abbastanza che noi abbiamo parlato della specie di girata che contiene una cessione ed un trasporto della lettera: il girante, nell' altra specie di girate che racchiude soltanto un semplice mandato, continuando ad esser proprietario ed il vero creditore della lettera, è indubitabile che il pagamento può essergli fatto validamente, come pure a colui al di cui ordine è passata.

§ 2. Se nella lettera di cambio siasi indicata la moneta del luogo, ove il pagamento dee avvenire, allora senza dubbio alcuno, che nessuna difficoltà si presenterà; ma se la somma da pagarsi sia stipulata in moneta straniera potranno in tal caso sorgere mille difficoltà. Epperò il pagamento può esser fatto, a meno di una convenzione espressa, parimenti nella moneta corrente del regno al pari e non al corso di cambio al momento e al luogo del pagamento.

Tale principio è stato formalmente stabilito al Consiglio di Stato; e in effetti, il sig. Jaubert dice che la lettera deve essere pagata al corso del cambio, se essa è in moneta estera.

Il sig. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely dice essere questo di dritto.

Il sig. Begouen dice che pagasi sempre il valore della lettera, o colla moneta in essa indicata, o con una moneta di un valore equivalente.

Il signor Jaubert dice che bisogna esprimerlo.

Il signor Regnaud de Saint-Jean-d'Angely obbietta che potrebbesene conchiudere, essere di bisogno prendere il corso della piazza, laddove se per esempio la lettera è in piastre, basterà che questo corso sia al pari con la Spagna.

Il sig. Jaubert dice essere in questo caso inutile l'articolo.

Il sig. Louis sostiene che non lo è perchè costituisce il debito in una moneta che bisogna dare, sotto pena d'indennizzare della differenza che v'è fra questa moneta e quella che si paga; ma tali transazioni giornalmente avvengono, la legge non à bisogno di occuparsene; importa solamente che essa mantenga il principio.

Molte legislazioni straniere ànno chiaramente, ed espressamente una regola contraria, e vogliono che il pagamento sia fatto al corso di cambio della scadenza e della piazza del pagamento.

Se poi quivi non esistesse corso, si dee fare al corso di cambio della piazza di commercio la più vicina al luogo, in cui il pagamento dee esser fatto.

La lettera di cambio deve essere pagata nella moneta, che essa lettera indica. Tale principio si fonda sul motivo che il creditore non possa essere costretto a riceversi altra cosa da quella che à contrattato.

Se tutte le nazioni non avessero che una moneta, o se le lettere di cambio non do-

vessero negoziarsi che fra i soli nazionali di uno stesso paese, alcerto che allora l'articolo 142 non farebbe d' uopo di comento: ma non va così la cosa.

E in effetti molte difficoltà possono sorgere allorchè àvvi nella stipulazione che si debba pagare in moneta estera: e a spiegar meglio la cosa adduciamo un esempio.

Una lettera di cambio è tratta da Napoli o da un paese estero su di un negoziante napolitano, pagabile a Napoli in un certo numero di pezzi di moneta reale straniera, per esempio 100 scudi: ora si domanda, l'accettante potrà forzare il portatore a riceversi altro che scudi, che non ànno un corso in Napoli?

Tanto Vincens quanto Nouguier insegnano la negativa, per la ragione che l'accettante si è dichiarato o fatto almeno riconoscere quale depositario de' pezzi di moneta indicata, dacchè egli à accettata la tratta senza osservazione, e che quindi non è più in sua facoltà di offrire l'equivalente.

Il Locrè nel suo Commentario all'articolo 142 insegna una dottrina contraria. Parrebbe che molti oratori del Consiglio di Stato avrebbero pensato che la lettera di cambio stipulata pagabile in moneta straniera potrebbe sempre esser pagata a corso di cambio, in moneta del luogo, ove il pagamento dovrebbe esigersi.

Noi crediamo che ciascuna di queste opinioni può essere esatta secondo i termini, in cui la lettera di cambio sarà stata concepita.

E così in generale noi seguiamo l'opinione di Locrè, a meno che non ci sia stata stipulazione sul corso, come il vedremo a suo tempo, che la lettera di cambio che porta un'indicazione di moneta straniera può essere pagata in moneta del paese al corso del giorno della scadenza. Dappoichè non si potrebbe presumere necessariamente che sia stata fatta la provvista in una certa specie di moneta che non avrebbe punto corso nel luogo ove risiede l'accettante: l'uso non essendo fra negozianti di fare unicamente de' depositi di moneta per il pagamento delle lettere di cambio, che la provvisione si può sempre fare in altro modo.

Ma se poi la stipulazione della lettera di cambio sia chiara e positiva, se essa dica espressamente per esempio: « pagate 100 scudi reali e non altrimenti nè in altra maniera » il trattario se viene ad accettare questa lettera di cambio si costituisce debitore di 100 scudi, e non può pagare altra moneta, nè potrà mai offrire l'equivalente, non potendo egli conoscere quello che necessita al creditore. In tale caso non vi à dubbio che si dee seguire l'opinione di Vincens e Nouguier.

Se mai il debitore d'accordo con il creditore venga a pagare in un'altra moneta che quella indicata sul titolo, egli potrà perdere o guadagnare a causa dell' effetto della differenza del valore intrinseco delle due monete.

In caso di perdita deesi supporre che la convenzione non abbia nulla regolato a tale riguardo, dovrà quindi egli soffrirla, ovvero invece potrà egli ripeterla?

Fa d' uopo, secondo noi, distinguere due casi: se il portatore à profittato di questa perdita, per effetto di quel principio che niuno dee arricchirsi col danno altrui, potrà esser costretto ad indennizzare il debitore.

Per la qual cosa si è ritenuto che la condanna del traente di un effetto di commercio a rimborsare al portatore una somma che costui pretende aver perduto a causa del pagamento e per effetto della differenza delle specie in cui è stato fatto il pagamento, possa bene costituire un mal giudicato, ma non perciò dar luogo alla cassazione della sentenza.

Nel secondo caso se il portatore non à fatto alcun utile, allora siccome il debitore avea la facoltà di liberarsi della moneta indicata nel titolo, così non vi à luogo a far valere alcuna ripetizione.

Se è il debitore che à guadagnato al pagamento, quindi il creditore sarà più difficilmente ammesso a reclamare per la ragione ch'egli era libero di accettare o respingere una moneta altra che quella del traente, e non accettare che ponendo le sue condizioni. Intanto se mai il debitore avea assicurato a torto che avuto riguardo allo stato del cambio, le monete da lui date erano del medesimo valore che quelle indicate nella lettera, sa-

rebbe obbligato a riparare l' errore da lui accreditato.

Suole avvenire qualche volta che l' unità monetaria, in due paesi o regni diversi portano la stessa denominazione, ma nella realtà rappresentano un valore differente. Così i franchi piemontesi non sono i franchi francesi, i risdali di Svezia non sono quelli di Prussia in quanto al valore, abbenchè nella denominazione combinassero.

Ora se da Torino si tirasse una lettera di cambio di 10,000 fr. su Parigi in quale moneta si dovrà pagare? Tanto il Toullier quanto il Pardessus sostengono l' opinione che convenga pagare nella moneta del luogo, ove il contratto è avvenuto. Ma Massè spiega una dottrina contraria.

« La promessa, egli dice, fatta con lettera di cambio di una somma pagabile in un certo luogo si rapporta naturalmente al luogo ove la somma è pagabile poichè essa equivale alla cessione fatta al prenditore o suoi cessionarii successivi della somma che si trova in questo luogo ».

Se adunque la denominazione della moneta è la stessa nel luogo ove la lettera è tratta, e in quello su cui essa vien tratta, bisogna seguire il valore qual è in questo ultimo luogo.

A noi non sembrano punto determinanti le ragioni date da Massè. E in vero si è nel luogo in cui la lettera di cambio è stata creata, che il cambio è stato fatto e pagato, e senza dubbio in moneta nazionale. Si è adunque, secondo noi, simile somma che il traente domiciliato a Firenze si obbliga di far trovare a Milano, a Venezia o Trieste: così due lettere tratte lo stesso giorno dal medesimo individuo, all'ordine del medesimo prenditore, enunciante la medesima somma, rappresenterebbero de' valori differenti per la sola ragione che una lettera sarà pagabile in un luogo, e la seconda lettera in un altro.

A noi pare che ci abbisognasse un testo ben chiaro per ammettere questa regola. Salvo una stipulazione espressa noi crediamo che la lettera di cambio debba reputarsi esser tratta in moneta del paese ove essa lettera è stata formata.

Ora una lettera di cambio supponiamo che invece di portare una certa quantità di pezzi di moneta, porti pure una certa somma in moneta straniera, sia reale, sia fittizia: per esempio un negoziante napolitano fornisce una lettera di 1000 ducati su Firenze, o invece un negoziante fiorentino fornisce una lettera di cambio di 1000 paoli su Napoli, ora si dimanda in qual modo il trattario o l'accettante dovrà pagare?

Il Vincens pensa che è intieramente a scelta del trattario o dell' accettante di pagare in quel valore che si trova in corso nel paese, la cui moneta trovasi indicata nell'effetto, ovvero di pagare in moneta del paese in cui l'effetto è pagabile, valutando però la somma secondo il corso del cambio. Questo scrittore fonda questa maniera di pagare su l'art. 1337 Leg. di Eccez. che dispone per un caso analogo.

E veramente tale dottrina si trova pure conforme alla opinione emessa nel Consiglio di Stato nella compilazione delle presenti leggi.

Però avviene spesso che per non lasciare nell'incertezza il corso del cambio, il traente fissa egli stesso un corso nell' effetto, o stipula che sarà determinato dal suo mandatario all'ordine del quale egli passa la sua lettera.

Allora come osserva Vincens, la stipulazione del corso cambia, per così dire, la somma in moneta straniera, in una somma fissa e certa in moneta corrente nel paese ove il pagamento dovrà eseguirsi.

Altre volte si è visto assai spesso degli effetti tratti da un paese su di un altro, portante l'indicazione della moneta non avente alcun corso nel paese del trattario; ma oggidì noi osserviamo un uso del tutto contrario, cioè di trarre con l' indicazione della moneta del paese ove deve farsi il pagamento, il che viene a rimuovere e togliere via ogni difficoltà.

Se mai nel paese in cui dee farsi il pagamento sia stata sostituita alla moneta, la carta monetata, il portatore potrà rifiutarsi a riceversi il pagamento in carta monetata?

Vincens distingue il caso in cui l'effetto è tratto e pagabile nello stesso paese in cui la

carta monetata è stata creata, dal caso in cui sia stato fatto in altro paese da quello, in cui questa carta monetata circolasse.

Nel primo caso le leggi, le quali avranno stabilito la carta monetata avrà insiememente regolate le obbligazioni pagabili in numerario e si dovrà conformare perciò alle sue disposizioni.

Nel secondo caso Vincens pensa che se la tratta è specificata pagabile in numerario effettivo, e senza poterlo fare in carta monetata creata o da crearsi, tale condizione dovrà avere la sua esecuzione; e se l'accettante n'è impedito dalla sua legge locale il traente dovrà indennizzare il portatore. Egli porta in appoggio della sua opinione ciò che avvenne nel 1807 in Ispagna in occasione delle *vales diveros*. La legge spagnuola proibiva di protestare e fare costatare che con ciò non si era dato il numerario, che spettava. La lettera di cambio una volta presentata, il portatore era obbligato di quietanzarla senza riserva e di lasciare il titolo.

Purtuttavia i tribunali francesi ammisero le dimande de' portatori contro i traenti, acciocchè costoro indennizzassero i portatori del danno e pregiudizio sentito, ricevendo forzosamente un pagamento in carta monetata e non già in moneta effettiva contro ogni stipulazione. Ma se la tratta era fatta posteriormente alla legge che avrebbe sostituita la carta alla moneta, e ch'essa non contenga alcuna stipulazione sul modo di pagare e sull'esclusione della carta monetata, il portatore non sarebbe ammesso a ripetere un'indennità contro il traente.

E invero egli allorchè prendeva l'effetto sapeva bene che il valore gli sarebbe stato pagato nella moneta in uso nel luogo del pagamento; con tanta più forte ragione dovrebbe così andar decisa la cosa, se la legge locale conteneva una disposizione analoga a quella della legge spagnuola, che abbiamo citato.

§3. Fa d'uopo che nelle operazioni commerciali vi sia la più grande celerità; e perciò il legislatore molto sapientemente à messo due disposizioni intorno al pagamento della lettera di cambio.

La prima si è che il pagamento non può, nè dee essere ritardato da alcuno ostacolo. E così non sono ammesse opposizioni al pagamento di una lettera di cambio che in caso di perdita di essa o di fallenza del portatore: tutte le altre cause, che alcerto in materia ordinaria darebbero luogo a formare opposizione non possono arrestare il pagamento degli effetti di commercio.

Effettivamente si comprende che il giudizio a farsi sulla validità di quest' opposizione impedirebbe punto l'incassamento degli effetti per un tempo più o meno lungo, e quindi potrebbe fare avvenire de' più gravi disordini negli affari di un commerciante.

All'incontro quest' inconveniente non esisterebbe affatto nel caso della fallenza, e in quello della perdita della tratta; anzi in questo secondo caso l'opposizione sarebbe la salvaguardia, che salverebbe il portatore da un danno reale.

Per le quali cose è stato stimato:

1. Che un sequestro operato da un terzo creditore sulla persona a vantaggio della quale il biglietto ad ordine era stato originariamente sottoscritto, non poteva impedire il rimborso che dee essere fatto al portatore, e che in questo caso non vi à luogo a mettere in causa il sequestrante.

2. Che il debitore di un biglietto ad ordine è validamente liberato col pagare l'ammontare al terzo portatore, ad onta che sia stato fatto il sequestro tra le sue mani sul soscrittore.

§4. La seconda disposizione ch'è fondata sulla necessità del pagamento alla scadenza è quella che proibisce ai giudici d'accordare alcuna dilazione o termine al debitore di una lettera di cambio.

In fatto di mercanzie i tribunali possono, secondo le circostanze accordare delle dilazioni al debitore per liberarsi; e ciò suole spesso avvenire per le compere di mercanzie nel piccolo commercio. Ma per gli effetti di commercio i creditori soli possono accordare ai loro debitori de' termini.

Per applicazione di quest' ultimo articolo è stato quindi deciso:

1. Che i tribunali di commercio non possono accordare dilazioni per il pagamento de' biglietti ad ordine, allorchè ne pronunziano la condanna.

2. Che un tribunale civile pronunziando sull'opposizioni agli atti fatti in virtù di un giudizio del tribunale di commercio portante condanna per l'ammontare di una lettera di cambio, non può accordare al debitore delle dilazioni al pagamento.

E la ragione meglio la comprendiamo in taluni Considerando della Corte di Colmar.

« Considerando che il titolo dell'appellante è una lettera di cambio regolare nella sua forma, e riconosciuta tale, tanto per sentenza resa dal tribunale di commercio di Mulhausen che dagli intimati stessi, ai termini della transazione, debitamente registrata; che l'art. 156 Leg. di Eccez. proibisce espressamente d'accordare dilazioni per il pagamento delle lettere di cambio, e che i primi giudici potevano e dovevano tanto meno accordare, che già per la transazione sovraenunziata, le parti s' erano regolate su questo punto, e che la giustizia non poteva, senza violare questa transazione, sconoscere l'autorità della cosa giudicata e la disposizione formale delle leggi civili, accordare altra dilazione che quella che era stata stipulata convenzionalmente ».

Corte di Colmar del 19 agosto 1816.

§5. Si è fatta quistione di sapere se mai la disposizione dell'art. 156 Leg. di Eccez. sia sempre applicabile, qualunque sia la causa dell' obbligazione contenuta nella lettera di cambio o ne' biglietti ad ordine.

Se mai si trattasse di una lettera di cambio, essendo che essa per sè stessa è commerciale, eminentemente commerciale, così poco importa quale sia la causa dell'obbligazione; e quindi in tal caso bisogna seguire intieramente le regole delle leggi commerciali, salvo le eccezioni degli art. 112 e 113.

Se si trattasse di un biglietto ad ordine, allora conviene lasciare ai giudici la facoltà o pur no di accordare un termine di grazia al debitore, allorchè si trovasse che il biglietto dev' essere pagato da un non commerciante, e non contenesse alcuna causa non commerciale, nè debito commerciale. E in questo senso abbiamo una sentenza della Corte di cassazione; che è bene riportare, acciocchè meglio ci riuscisse di fare i nostri esami.

Il 30 novembre 1814 Maillet sottoscrisse a profitto di Langlois, avvocato, un biglietto ad ordine di 4,60 fr., per moneta prestata, pagabile al domicilio di Langlois stesso il 30 aprile seguente.

Langlois lo girò all'ordine di Lefond, il poidomani della scadenza; Lefond non essendo stato pagato protestò al domicilio di Maillet che rifiutò di soddisfare, attesocchè egli ne avea deposto l' ammontare del biglietto presso Langlois, ciò che egli giustificava colla ricevuta.

Citazione da parte di Lefond, a Maillet e Langlois, innanzi al tribunale civile di Montbrisson.

Langlois si riconobbe debitore, solamente chiese una dilazione. Maillet resistette alla dimanda, e sostenne che il protesto non era stato fatto al domicilio eletto, e quindi secondo l'art. 172 e 186 Leg. di Eccez. doveva reputarsi come non avvenuto; e che perciò Maillet si trovava liberato da ogni ricorso dalla parte del portatore, che doveva imputarsi di non essere venuto al luogo indicato per il pagamento.

Lefond rispose a Langlois che egli non poteva ottenere una dilazione; e a Maillet, che a supporre irregolare il protesto, la nullità non avrebbe potuto essere chiesta che da Langlois, girante, se egli dall' altra parte non avesse voluto rinunziare a prevalersene difendendosi nel merito, ma che Maillet soscrittore non era ammissibile ad eccepire tale eccezione, come obbligato sino al perfetto pagamento, e indipendentemente da ogni negligenza dalla parte dei giranti.

Il 29 giugno 1815 la sentenza, che rinviava Maillet sull'azione di Lefond e condannava Langlois a pagare nel termine di quattro mesi, così ragionava.

« Considerando che non vi è protesto se non allorchè sulla presentazione del titolo e richiesta del pagamento al debitore, si venga a costatare il rifiuto di costui a pagare ».

« Considerando che risulta dal processo verbale del 1. marzo ultimo, che dietro le richieste di Michele Lefond, Andrea Maillet è stato citato, nel suo domicilio, di pagare l'ammontare della sua promessa e che egli à

fatto rifiulo a soddisfare; e che quindi ne è venuto il protesto: ma considerando che secondo la disposizione del terzo paragrafo dell' art. 172 Leg. di Eccez. non à potuto, nè dovulo essere costatato al domicilio di Andrea Maillet, ma al domicilio di M. Langlois, indicato nell'obbligazione per il luogo ove Maillet doveva liberarsi, e che egli lo à effettuato innanzi che egli avesse avuto conoscenza dell'ordine di cui eccepisce Michele Lefond ».

« Che per conseguenza Andrea Maillet avea fatto la provvista per la sua obbligazione ».

« Considerando che la trasmissione della proprietà di quest' obbligazione in favore di Michele Lefond non à potuto far sparire la condizione di realizzarne il pagamento nel luogo designato ».

« Che Langlois cessando d'essere proprietario della promessa di cui si tratta, il suo domicilio non è cessato di essere indicato per il luogo in cui il pagamento doveva farsi, nè egli stesso d' essere depositario tacitamente convenuto ».

« Considerando che Michele Lefond accettando questa promessa, ne à pure accettato le condizioni; che quindi dee indennizzarsi a Langlois, che aveva i fondi e la provvista ».

« Considerando che Langlois avendo ricevuto l'ammontare dell'effetto di cui si tratta è tenuto di dritto a rimborsarne Michele Lefond; ma atteso le difficoltà che provano attualmente i debitori a procurarsi de' fondi per la loro liberazione, non si può rifiutare una dilazione ».

Lefond ricorse: 1. per falsa applicazione degli art. 168, 169, 172 e 186 Leg. di Eccez. in quanto che la sentenza attaccata avea assimilato il soscrittore d'un biglietto ad ordine o a domicilio al traente di una lettera di cambio, e l' avea liberato d'un ricorso a cui egli doveva restar sempre esposto, sino al perfetto pagamento; 2. per la violazione degli art. 156 e 186 Leg. di Eccez.

Arresto — La corte.

« Attesocchè l' art. 186 leg. di eccez. dichiara comune ai biglietti ad ordine le disposizioni della novella legge relative al protesto delle lettere di cambio ».

« Attesocchè il biglietto di 460 franchi in quistione, non essendo stato punto presentato alla sua scadenza, nè protestato al domicilio eletto da Maillet che l' aveva sottoscritto presso Langlois, per la soddisfazione dell' effetto alla sua scadenza, Maillet non poteva più essere esposto ad alcuna azione da parte di Lefond ».

« Attesocchè per ciò che riguarda Langlois in quanto al reclamo concernente il termine che gli era stato accordato per rimborsare l' effetto, oltre che essa era senza oggetto, questa dilazione era espressa da assai lungo tempo, è parimenti mal fondato, trattandosi un semplice prestito e non di un debito di commercio, in modo che le parti àn dovuto ricorrere al tribunale civile di prima istanza, che à pronunziato come tribunale ordinario e non come in materia di commercio o tra commercianti che abbian firmati il biglietto ad ordine. Annullam. dei 13 luglio 1917. — Cassazione.

§ 6. A noi non pare che questa decisione della Corte di Cassazione sia stata ben resa: e in vero la legge non richiede che i biglietti ad ordine acciocchè abbiano il loro effetto, si fondassero su d'una causa o un effetto commerciale; nè essa legge vieta ai non commercianti di obbligarsi in questa guisa e sotto questa forma. Per la qual cosa come l' art. 156 combinato coll' art. 186 vieta interamente d'accordare una dilazione di grazia al debitore di un biglietto ad ordine, senza distinguere la causa dell' obbligazione non che la qualità del debitore, noi non ammettiamo la teoria della Corte di Cassazione.

La Corte di Metz già si trova d' aver deciso nel nostro senso.

« Attesocchè, dice, l'art. 186 leg. di Eccez. rende applicabile ai biglietti ad ordine le differenti disposizioni relative alle lettere di cambio, e particolarmente il pagamento, per cui i giudici non possono accordare alcuna dilazione; che solamente l' art. 636 vieta di pronunziare l' arresto personale contro coloro che non sono negozianti e che abbiano

sottoscritti de' biglietti ad ordine. — Annulla.

§7. Ma però da che i giudici non possono accordare alcuna dilazione non perciò ne viene che l'accettante debba esser condannato senza termine alcuno, anche provvisoriamente, se egli allegasse che la lettera di cambio è sconosciuta e non ritenuta come propria dal traente; ma in tale caso il girante dee essere condannato a pagare di segnito, sovrattutto se la girata è anteriore all'accettazione.

Quando la lettera di cambio o il biglietto ad ordine si trovano pagabili alla scadenza dal trattario che à cura di farsi rendere il titolo quietanzato, tutt'i debitori o garanti restano liberati verso il portatore.

§8. Però noi abbiamo già visto che il portatore a cui il pagamento è stato fatto sia incapace di riceverlo, e in questa ipotesi il debitore non è liberato che sino alla concorrenza di ciò che è rivenuto a vantaggio di questo incapace, conformemente all' art. 241 leggi civili.

Secondo Locrè intorno all' art. 140 l'articolo antecedente non deve sempre ricevere la sua applicazione, per quel che riguarda il creditore minore, che allora che egli si trova portatore della tratta, come erede o legatario di colui, a cui essa appartiene. Poichè se egli è divenuto proprietario di una girata che gli è stata fatta direttamente, il trattario che paga fra le sue mani viene a compiere un mandato; egli si libera validamente secondo la leg. 180 6 *de reg. jur.*: *quod jussu alterius solvitur, perinde est ac si ipsi solutum esset*, salvo al minore il dritto di ricorrere contro il traente per tutto ciò che costui avesse profittato. E così Pothier dice al n. 166.

«Il pagamento di un credito non potendo, secondo i principii stabiliti nel nostro Trattato delle Obbl., n. 504, essere validamente fatto, anche al vero creditore, se non è capace di amministrare i suoi beni, ne viene in consegnenza che se il proprietario della lettera muore prima di farsi pagare e lascia degli eredi in minore età, e non esercenti i loro diritti, il pagamento della lettera non può esser validamente fatto che al loro tutore; e quello che l' accettante avesse fatto a questi minori, non lo libererebbe nè verso di essi nè verso il tutore, salvo fino alla concorrenza di quanto ne sarebbe risultato a loro profitto dal pagamento di questa somma.

La cosa sarebbe altrimenti se la lettera fosse stata passata a favore di un minore, benchè non fosse negoziante, nè godesse de' suoi dritti; il pagamento della lettera, che l' accettante avesse fatto a questo minore, sarebbe valido riguardo al traente, che gliene à dato l' ordine, secondo la regola di diritto: *Quod jussu alterius solvitur, perinde est ac ipsi solutum esset: l.* 180, ff. *de reg. jur.* Non importa qualunque sia la persona cui il pagamento è fatto; *l.* 4, *Cod. de solut.* Ma se questo minore avesse dissipata la somma ricevuta pel pagamento della lettera, e che il traente, che gliel' à data a ricevere, non potesse giustificare che questo minore ne abbia fatto un utile impiego, questo minore potrebbe esser restituito in intiero contro il biglietto ch'egli avesse fatto al traente, in forza del quale si fosse obbligato verso il traente di dargli l' importo della lettera.

Noi intanto crediamo che questa opinione è più erronea: poichè quando un mandatario, ovvero un debitore, soddisfa tra le mani di colui ch'è il suo mandante e il suo creditore che gli à designato per ricevere, non resta più responsabile della validità del pagamento. Ma se questo mandatario o questo debitore è obbligato verso colui, che egli paga, allora si è nel caso del pagamento fatto dal debitore stesso, che non è liberato che in quanto egli paga al suo creditore capace di ricevere. Ora il trattario è debitore diretto verso il portatore per la sola ragione ch' egli à accettato, e questa si è la sola ipotesi che può dar luogo alla quistione.

Se poi non si sia accettato noi decidiamo conformemente all'opinione del Pothier e del Locrè; ma è assai chiaro che non si è questo il caso preveduto dall' art. 144, poichè il trattario non essendo punto obbligato, non è a decidersi che egli si libera facendo il pagamento.

Il Pothier opina pure che il trattario resta pure validamente liberato allorchè egli pa-

gasse tra le mani di una donna maritata, non autorizzata dal suo marito, ma nel caso solamente che la proprietà della tratta fosse stata soddisfatta a costei innanzi il suo matrimonio. Secondo che si trova in Pothier al n.° 167.

«Allorchè una lettera di cambio è stata passata ad una donna esercente i suoi dritti, se questa donna proprietaria della lettera, prima di farsela pagare, si è maritata ed è passata sotto la potestà del marito, il pagamento non può esser fatto validamente che al di lei marito, e quello che fosse fatto a questa donna dall'accettante che la conoscesse, non sarebbe valido e non libererebbe l'accettante nè verso di lei, nè verso suo marito, nè verso il traente e gli aventi causa per essi, se non fino alla concorrenza di ciò che dalla somma pagata sarebbe risultato in vantaggio di questa donna o del suo marito ».

Ma se l'accettante non conoscesse lo stato di questa donna che è stata maritata in un luogo distante da quello della sua dimora, e che le avesse, in buona fede, pagata la lettera, il pagamento sarebbe valido, ed opererebbe la liberazione dell'accettante a motivo della sua buona fede.

In questo caso il marito avrebbe avuto torto di avere lasciata la lettera nelle mani di sua moglie, e per lo meno di non avere avvertito colui, sul quale la lettera era tratta, che egli era divenuto il marito di questa donna, allorchè gli à fatto il pagamento della lettera.

Non si può all' uopo allegare il testo di dritto, ove vien detto: *Qui cum alio contrahit non debet esse ignarus conditionis ejus, cum quo contrahit;* questo testo non puo in tal caso ricevere applicazione.

Allorchè io ho contratto con alcuno, niente mi obbligava di contrattare con lui, ed ò potuto prendere il tempo d'informarmi precedentemente chi egli era, se io non lo conosceva; ma un banchiere, al quale vien presentata una lettera di cambio al giorno della sua scadenza, è obbligato di pagarlo lo stesso giorno, e non può aver il tempo d' informarsi dello stato di tutte le persone che gliene presentano giornalmente.

Il principio che il pagamento della lettera di cambio, affinchè sia valido, deve esser fatto al proprietario della lettera, o a qualcuno che abbia qualità per ricevere in sua vece, serve alla decisione della quistione seguente.

§ 9. Il proprietario della lettera di cambio l'à spedita per la posta al suo corrispondente sul luogo ov' essa è pagabile; egli à passata la sua girata a questo corrispondente affinchè la riceva in sua vece; il corriere, strada facendo, viene assalito dai ladri, e svaligiato. Prima che si abbia potuto avvisare dell'accidente quello sul quale la lettera era tratta, uno de' ladri che si appropriò la lettera, si presenta sotto il falso nome di colui al di cui ordine è passata, e ne riceve il pagamento dall'accettante.

Questo pagamento opera egli forse la liberazione, sia dell'accettante, sia del traente, verso il proprietario della lettera? Scaccia, § 2, gl. 5, n. 340, decide, coerentemente al principio qui sopra esposto, che questo pagamento non è valido, e non può operare la liberazione nè del traente, nè dell'accettante verso il proprietario della lettera, essendo stato fatto questo pagamento ad una persona, che non aveva nè facoltà dal proprietario della lettera, vero creditore della somma ivi espressa, nè qualità per ricevere in sua vece.

Invano si opporrebbe, che l'accettante, il quale à pagato la lettera a colui che gliela presenta, prendendo falsamente il nome di colui che aveva ordine di riceverla, à un fondato motivo di credere, quando à veduto la lettera nelle sue mani, ch'egli fosse realmente la persona per cui si è qualificato, e che il pagamento che gli à fatto è stato eseguito in buona fede.

La risposta si è, che il debito che il traente à contratto verso il dator di valuta, proprietario della lettera di cambio, ed i suoi successori, ed a cui l'accettante à ceduto, non è già un debito di un corpo determinato, ma un debito *generis seu quantitatis*, cioè della somma di denaro portata dalla lettera che il traente si è obbligato di fargli pagare nel luogo in cui essa è tratta.

Ora, vi à una grande differenza fra i debiti di un corpo determinato, ed i debiti *ge-*

neris seu quantitatis, come è quella di una somma di denaro.

Ne' debiti di un corpo determinato la cosa dovuta è a rischio del creditore cui ella è dovuta: il debitore ne è liberato allorchè senza sua colpa egli à cessato di possederla: dal che segue, che se il debitore l' à pagata ad una persona che egli credeva munita di poteri dal creditore, benchè essa non lo fosse, questo pagamento è valido, ed opera la sua liberazione, giacchè con questo pagamento egli à cessato senza sua colpa di possedere la cosa dovuta.

Per es., se voi mi avete venduto il vostro cavallo, che vi abbia spedito Paolo con un biglietto per invitarvi a rilasciar questo cavallo a Pietro che vi presenterebbe questo biglietto; che un ladro avendo rubato questo biglietto a Pietro si sia presentato a voi, dicendo falsamente di esser Pietro, e che voi gli abbiate rilasciato il cavallo; non v'à dubbio che con questo pagamento voi vi siete liberato verso di me dal debito del cavallo, perchè questo è il debito di un corpo determinato, che voi avete consegnato in buona fede a colui, che voi credevate da me autorizzato a condurlo via.

La cosa è ben diversa circa i debiti *generis*, come è il debito di una somma di denaro. Non si può dunque dire, riguardo a questi debiti, che la cosa dovuta è a rischio del creditore cui essa è dovuta; perchè non si può precisamente determinare qual sia la cosa che è dovuta; perciò quando anche il debitore di una somma avesse perduto per una forza maggiore il denaro, che egli destinava al pagamento di questa somma, egli non è malgrado ciò liberato: *Incendium aere alieno non exuit debitorem*; *l.* 11, *Cod. si cert. pet.*; e per la stessa ragione il pagamento che il debitore à fatto, benchè senza sua colpa, ad una persona che egli credeva in buona fede autorizzata a ricevere, ma che non lo era, non può liberarlo da questo debito, a meno che non sia stato indotto in errore per colpa del creditore.

Il Locrè approva questa dottrina, ed anzi và ancora più lungi. La legge di commercio, egli crede, che per la presunzione, che essa crea, suppone che il pagatore sia senza rimproveri, e non permette di ascoltare i reclami che in quanto che vi faccia distruggere la presunzione, e prova la negligenza o la collusione del pagatore.

Ancora intorno a questa dottrina noi siamo di una opinione contraria a quella de' due autori sopra citati. E in effetti il ragionamento del Pothier pecca nella sua base.

Il marito, egli dice, à mancato di non aver preveduto il pagamento, e di aver lasciato la tratta fra le mani di sua moglie. Ma qui non si trattano degl'interessi di suo marito, l' interesse della donna è il solo che ci dee qui occupare. Se era incapace ed à ricevuto intanto un pagamento, à potuto liberare il debitore?

I principii generali dicono il contrario, e non si è alcuna eccezione fatta a questi principii pel nostro caso in ispecie: e sotto l'impero del nostro dritto attuale l'art. 144, quando presume la liberazione indica chiaramente che questa presunzione cede in tutti i casi in cui il debitore non avrà preso le sue precauzioni per farsi liberare dal creditore.

Le precauzioni a prendersi non ànno nulla di esagerato, che basta negare alla donna di pagarla sino a che ella non venga a giustificare che sia capace di ricevere il pagamento. Locrè invoca in appoggio della sua dottrina l' esposto de' motivi presentato da Begauen innanzi al Corpo legislativo, nella seduta de' 2 settembre 1807, ove si trovano le seguenti parole:

«Si è il richiedente che dee provare i fatti coi quali intende incolpare il debitore e renderlo risponsabile del pagamento».

Ma basta gettare gli occhi su i paragrafi che precedono queste parole per convincersi che l'oratore applicava la sua conclusione all' ipotesi in cui il trattario avrebbe pagato *su un falso ordine o su una falsa quietanza*, il che è assai differente.

Mettendo da banda i casi eccezionali, che noi abbiamo accennati, la rimessa al trattario del titolo quietanzato opera la liberazione del datore. Bisogna riconoscere in conformità ai principii generali, che sebbene il titolo sia restato fra le mani del portatore, la *per quietanza* di cui sia rivestito il titolo,

può secondo le circostanze formare in favore del debitore una presunzione legale di pagamento.

§10. Se il pagamento fosse stato fatto contro la rimessa del titolo non quietanzato, il debitore resterebbe validamente liberato? Secondo le leggi civili la rimessa volontaria del titolo fatta dal creditore fa presumere la liberazione: ma tale principio non si trova applicabile nella sua generalità alle lettere di cambio ed ai biglietti ad ordine.

E in effetti in materia civile i titoli sono personali e non negoziabili, e la disposizione della legge è assai saggia; ma in materia commerciale non và così la cosa.

Spesso il debitore ignora chi sia il suo creditore; dippiù il titolo può esser facilmente sperduto a causa della sua circolazione, ove infine il dritto alla proprietà risulta sovente da una semplice firma, e quindi non è giusto di tenere come liberazione la rimessa dell'effetto nelle mani del debitore.

Tra la legge civile e la legge commerciale àvvi questa differenza, che l'una non supponendo che un debitore non possa conoscere il suo creditore ammette la rimessa del titolo come pruova della liberazione; l'altra all'incontro richiede che ci sia stato un pagamento effettuato, e ancora che questo pagamento non faccia che stabilire una presunzione di liberazione.

Per la qual cosa può avvenire in fatto di effetti commerciali che siano stati pagati senza che perciò il debitore resti liberato.

Quando il titolo è presentato quietanzato da sè stesso fa pruova del pagamento fatto dal debitore: ma se costui abbia trascurato di ciò fare, allora è obbligato di ricorrere alle prove de'suoi libri e tutti gli altri mezzi a ciò buoni già ammessi dalle leggi commerciali.

Epperò è sempre lasciato alla coscienza dei giudici a dover decidere, come si vede in Locrè:

§11. L'art. 145 del progetto (145 del codice) presenta una disposizione essenziale su di un punto che l'ordinanza del 1673 aveva lasciato nel dritto comune, e sul quale la giurisprudenza dei tribunali avea estremamente variato.

È sembrato necessario che il legislatore dichiarasse la sua intenzione.

Quest'articolo decide che quegli il quale paga una lettera di cambio alla scadenza e senza opposizione, sarà presunto validamente liberato.

Molte decisioni delle Corti avevano giudicato diversamente. Molti celebri giureconsulti erano divisi di opinione.

Pothier, Jousse ed altri, i quali ànno seguito il principio che niuno può trasferire ad altri un dritto maggiore di quello ch'egli ha, han sostenuto che il pagamento non è valido, se non è fatto al vero creditore, e che colui che pagava su di una falsa quietanza o su di un falso ordine, non era liberato verso il vero proprietario della lettera.

Ma questi principii, queste regole di dritto, dalle quali non possiamo allontanarci negli affari civili ordinarii, sono forse qui applicabili?

La lettera di cambio, questa specie di moneta impressa del conio del commercio, lanciata nella circolazione generale, che percorre con sì grande rapidità tante città e paesi, che diviene in poco tempo la proprietà di un sì gran numero di persone, i cui nomi e le firme non sono conosciute da colui che deve pagare alla scadenza, nel giorno, nel momento stesso, in cui verrà presentata, può essere sottoposta a queste stesse regole?

Perchè l'applicazione dei principii fosse compiuta, non basterebbe richiedere la verità della soddisfazione o dell'ultim'ordine, bisognerebbe ancora richieder quella di tutte le girate, risalendo di grado in grado fino al primo girante.

Tal sistema, eretto in legge positiva, renderebbe quasi impossibile il pagamento delle lettere di cambio, e distruggerebbe la loro circolazione.

Ciò non pertanto siccome dobbiam convenire, che una disposizione la quale dichiarasse senza restrizione validamente liberato colui che paga una lettera di cambio alla sua scadenza senza opposizione, presenterebbe anche molti inconvenienti.

« Che essa sembrerebbe esentare la persona che paga da ogni precauzione ».

« Che renderebbe in certo modo la lettera di cambio simile ad un effetto del possessore ».

« Che sembrerebbe elevare contro il vero proprietario un'eccezione, insuperabile anche in caso di collusione tra colui che la paga ed il possessore, o in caso di nna negligenza eccessiva vicina alla collusione ed al dolo; la legge dichiara solamente che il pagatore è presunto validamente liberato. Egli avrà in suo favore la prescrizione legale ».

« L' attore sarà tenuto di provare i fatti per mezzo de' quali pretendesse incolparlo, e renderlo responsabile del pagamento. I tribunali faranno giustizia ».

§12. Il pagamento fatto su nna seconda, una terza di cambio è valido allorchè si trova, che questo annulla le antecedenti. Ma se il trattario abbia dato la sua accettazione su di nn esemplare, e poscia su una seconda, una terza di cambio abbia ancora dato accettazione senza ritirare il primo si trova obbligato verso i terzi a soddisfare tutti gli esemplari su di un'obbligazione la sua accettazione.

Se il pagamento è stato fatto innanzi la scadenza, il pagatore resta responsabile della sua validità; perchè à potutc togliere al proprietario la facoltà di fare opposizione in caso di dispersione o simile.

Sommario.

1.—Il pagamento non può esigersi, nè farsi pria del termine.
2.—Se mai si fosse data l'accettazione sù una lettera falsa.
3.—In quale moneta dee farsi il pagamento.
4.—Se non è indicata la moneta con cui dovrà farsi il pagamento si darà quella che abbia un corso legale.
5.—Se il pagamento è stato fatto ad un mandatario, ma nel momento in cui si rivocava la procura.
6.—Il pagamento deo farsi a colui che presenta la lettera.

COMENTO

§1.I negozianti avendo bisogno del loro denaro a giorno fisso, siccome dicevano gli antichi, per essi il giorno della scadenza della lettera di cambio è della più alta importanza.

Da un'altra parte, il traente debilore del prenditore, avendosi riservato un dato tempo per effettuare il rimborso, non può essere costretto prima del termine convenuto: chi deve a termine nulla deve. Quindi il beneficio del termine è stipulato tanto nell'interesse del creditore che del debitore, ed il pagamento non può essere anticipato contro la volontà dell'uno o dell'altro. Art. 145.

Anche quando il proprietario della lettera di cambio ed il trattario fossero di accordo per ricevere e per fare il pagamento prima della scadenza, vi sarebbero grandi pericoli in simile anticipazione. Spesso la tratta cade in mani sleali.

Sotto l' apparenza di un vero proprietario, il delentore di cattiva fede à poluto, sopra una falsa quietanza, o in altro modo qualunque, sorprendere ed oltenere prima del termine un pagamento irregolare: quindi l' art. 142 dichiara che « colui che paga la lettera di cambio prima della scadenza è risponsabile della validità del pagamento ».

Il tratlario è stato ragionevolmente sottoposto a tale responsabilità. Se avesse eseguite le istruzioni del suo mandante, se avesse atteso il compimento del termine, il vero proprietario avrebbe potuto scovrire, provare la frode, e formare nelle sue mani un'opposizione in tempo utile ed impedire un pagamento consumato in detrimento dei suoi dritti.

Alle volte benanche si verserebbero i fondi nelle mani di un proprietario, il quale, godendo di presente la integrità de' suoi di-

ritti, sarebbe incapace al momento della scadenza; colui per esempio, che cade in fallimento, o che viene interdetto.

Col pagamento anticipato si privano i terzi dei dritti legittimi che avrebbero potuto acquistare prima della esigibilità della lettera, e verrebbe ad essi cagionato un danno del quale per equità il trattario sarebbe passibile.

Il trattario, per estinguere la lettera di cambio anteriormente alla scadenza, avrebbe una via per mezzo della quale non correrebbe alcun rischio. D' accordo col portatore, sarebbe ammesso a farsene trasferire la proprietà per via di girata, ed in seguito renderebbe nullo questo titolo, divenuto senza interesse, poichè egli cumulerebbe la qualità di debitore e quella del creditore.

È sì interessante per il commercio, che il pagamento della lettera di cambio sia effettuato il giorno della scadenza, che in due differenti occasioni il legislatore à fatto eccezione ai principii del dritto comune. Secondo l' articolo 1197 delle leggi civili « I giudici, avendo riguardo alla situazione del debitore, ed usando di questa facoltà con molta riserba, possono accordare dilazioni moderate pel pagamento, e sospendere la esecuzione giudiziale, rimanendo ogni cosa nel suo stato ».

Abbiamo di già osservato che l' art. 134 abroga tutti i termini di grazia, di favore, di uso e di abitudini locali; nondimeno e come corollario di quest' abrogazione, l'articolo 135 vieta ai giudici di accordare alcun termine pel pagamento della lettera di cambio. Ciò benanche è una derogazione alla ordinanza del 1673, la quale, con l' art. 4 accordava dieci giorni di respiro.

Per assicurare maggiormente la esecuzione di questo divieto, il legislatore à preveduto un mezzo indiretto per ritardare il pagamento. Con le opposizioni dilatorie formate nelle mani del trattario si arrestava il pagamento.

L' art. 147 impedisce di rinnovarsi simili frodi, dichiarando che non è ammessa opposizione se non nel caso di perdita della lettera di cambio, o di fallimento del possessore.

Allorchè la lettera di cambio è falsa; quando, per esempio, è stata sottoscritta col nome di un traente immaginario, il trattario, se riconosce la frode, deve negarsi al pagamento; ma se à pagato, e che il portatore fosse di buona fede, sarebbe difficile ammettere la ripetizione. Imperciocchè il portatore avendo ricevuto l'ammontare della lettera di cambio, non à fatto, nè à potuto fare il protesto, e non pertanto à perduto il suo regresso contro i suoi garanti.

No, egli dev' essere sempre condannato a restituire: la buona fede potrà farlo soltanto esente dalla pena pronunziata dagli art. 70 e 291 leg. pen.

Egli sarebbe il portatore di un titolo falso, e quindi il prevenuto di un reato. D'altronde il trattario avrebbe potuto pagare per effetto della confidenza nel portatore; allorchè si scovre il falso costui devè restituire ciò che indebitamente à percepito. L' articolo 1188 leg. civ. nettamente dice che:

« Ciò che fu pagato senza essere dovuto, è soggetto a ripetizione ».

Questo articolo quindi suppone il caso in cui avesse già avuto luogo il pagamento: *Ciò che fu pagato*. Indubitatamente il trattario era debitore per un titolo: egli supponendo vero quello presentato lo à soddisfatto: provata la falsità dello stesso, egli acquista il diritto alla ripetizione, e questo diritto non potrebbe esercitarlo se non contro colui che à ricevuto il pagamento.

Questi avrà un diritto di regresso contro i suoi autori, i quali del pari, ove fossero in buona fede, potrebbero essere esonerati dalla pena, ma non dalla restituzione, fino a giugnere all'autore del falso.

§2. Se il trattario avesse accettato una lettera di cambio, falsa non potrebbe negarsi a farne il pagamento al terzo possessore di buona fede, al quale fosse stata rimessa rivestita di accettazione; imperciocchè questo portatore potrebbe dire che egli à presa la lettera di cambio, solamente sulla fede dell'accettazione del trattario. Bravard-Veyrières, Manuel de dr. comm. n. 92, ediz. Hauman.

Le stesse osservazioni. Qualunque si fos-

sero le ragioni del portatore egli non potrebbe pretendere di esser soddisfatto per effetto di un titolo falso. Se colui al quale fu rubata una cosa à il diritto di rivendicarla dalle mani di colui che la possiede, molto più il trattario è ammesso a richiamarsi contro l'accettazione, allorchè questa è data per errore, o venne estorta con frode. D'altronde il possessore, nulla avrebbe a soffrire per effetto della garentia che potrebbe esercitare contro i suoi autori.

Dalla disposizione dell'articolo 156 con la quale s' impone ai gindici il divieto di accordare alcun termine pel pagamento di una lettera di cambio, non risulta che l' accettante debba essere condannato in qualunque circostanza, ed anche provvisoriamente, se allega che la lettera di cambio non riconosciuta dal traente è falsa.

In questo caso però i giranti, i quali sarebbero garanti, anche quando la lettera di cambio fosse falsa, dovrebbero essere condannati diffinitivamente senza alcuna dilazione. Corte di Bruxelles, 12 sett. 1842; S. 14, 2, 386.

Se un biglietto ad ordine à per causa un debito non commerciale, i giudici possono, secondo le circostanze, accordare un termine al debitore. In questo caso non si applica l'art. 156 delle leggi di commercio. Cass. fran. 31 luglio 1819; S. 18, 1, 299.

§3. Una lettera di cambio deve esser pagata colla moneta in essa indicata, dice l'articolo 142. Sembrerebbe che questa disposizione sì chiara non dovesse dar luogo ad alcuna difficoltà.

Di fatto, il prenditore à stipulato che il suo rimborso avesse luogo in determinate specie: il trattario aderendo a tale condizione, à rivestito la tratta della sua accettazione. Da questo momento, àvvi convenzione formale, irrevocabile, che tien luogo di legge fra le parti, ai termini dell'art. 1088 leg. civ.

Avvi di più, questo principio di dritto commerciale non è che l'applicazione del diritto comune, il quale vieta che il creditore possa essere astretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque il valore della cosa offerta sia uguale o anche maggiore. Art. 1956 leg. civ.

Suppongasi una lettera tratta su di un francese da paese straniero, pagabile in moneta straniera.

Si dimanda, cosa avverrà se la moneta del paese straniero non avendo corso nel regno, il trattario il quale à accettato la lettera, intende essere ammesso a pagare in moneta diversa da quella indicata?

Pare che si voglia mettere in quistione la stessa disposizione dell'art. 142. Siccome abbiamo osservato i termini di questa disposizione sono imperativi. Essi non ammettono distinzione, e non permettono di violare apertamente la volontà del possessore, volontà alla quale il trattario à acceduto col mezzo della sua accettazione.

Ma, si risponde, la moneta indicata non à corso. Poco importa. Se la necessità di proccurarsi una moneta, che non à corso in Napoli, vi sembrava dura, non bisogna obbligarsi. Le offerte che fate di rimborsare al portatore la diversità del cambio, non adempie il suo scopo.

Con quale diritto vi rendete giudice della intenzione del possessore o de' suoi aventi causa? Forse il prenditore non à potuto togliere di mira precisamente questa difficoltà di proccurarsi una moneta che non era in corso? Che dovendo fare un viaggio in luoghi nei quali quella à corso, egli non abbia voluto proccurarsene col mezzo del contratto di cambio, senza pena e senza incomodo?

D'altronde, come potrebbe attestarsi il corso di questa moneta in Napoli?

Per mezzo del corso corrente?

No, poichè la moneta in quistione non à corso alla borsa.

Per mezzo di certificati rilasciati nell' estero?

I tribunali conoscono i pericoli di simili pruove, sfornite di ogni controllo e responsabilità. Vale assai meglio restar ne' termini, nello spirito della legge, e bisogna dividere la opinione di Vincens.

Se un traente, dice questo giureconsulto (cap. 6, n. 11), à dato una lettera di cambio per un determinato numero di monete straniere, e che il debitore l' abbia accettata, sembra che sarà obbligato pagare con questa moneta, e non in altro modo.

Egli si è dichiarato depositario delle monete, o si è obbligato di darle; non può offerire l'equivalente; il portatore è nel diritto di rifiutare e di protestare.

Questa è benanche la opinione di Bravard-Veyrières, Manuel de dr. comm., n. 92, della ediz. Hauman; Cod. di Olanda, art. 156. « Se la moneta indicata non aveva corso legale nel regno, e se il corso non è stato indicato nella lettera di cambio, il pagamento sarà fatto nella moneta nazionale, al corso del cambio del giorno della scadenza e del luogo del pagamento, e, se non àvvi corso di cambio, secondo quello della piazza di commercio la più vicina al luogo in cui la lettera di cambio deve esser pagata ».

Se la lettera parla, non di determinata specie, ma di una data somma in monete straniere, come fiorini di Augusta, di Olanda, specialmente allorchè la denominazione è quella di una moneta immaginaria, non trattasi più di una specie determinata che il debitore deve dare. Sembra che egli abbia la scelta di dar quelle le quali sono in corso nel paese la cui moneta è indicata, o di pagare in ispecie del luogo nel quale si trova, il giusto valore della moneta straniera secondo il corso del cambio.

Quest'ultimo modo il quale è usitatissimo, potrebbe essere sostenuto per argomento dall'art. 330, il quale dispone che nelle assicurazioni, le somme espresse in monete straniere saranno ridotte al corso ».

Ne' paesi ne' quali una determinata carta è assimigliata alla carta moneta, il portatore non può rifiutarsi di riceverla, a meno che non abbia stipulato che il pagamento sarebbe fatto in numerario.

In Francia non àvvi carta la quale goda di questo privilegio. I biglietti della banca i quali godono la fiducia pubblica, sono ricevuti in Parigi come moneta contante. Nondimeno, non possono essere offerti al portatore che reclama l'effettivo. In un momento straordinario in cui il cambio giornaliero de' biglietti contro la moneta andava incontro a difficoltà, si sostenne che il portatore di una lettera di cambio era obbligato riceverli in pagamento.

Un avviso del Consiglio di Stato del 30 brumale anno XIV, approvato, dichiarò solennemente che il biglietto di banca non era carta-moneta; che la lettera di cambio deve essere pagata colla moneta in essa indicata, e che l'offerta di simili biglietti non era di ostacolo ad un legittimo protesto.

Avvi dippiù: oggidì ancora in alcune città del mezzogiorno, e specialmente nelle campagne, i biglietti di banca sono ricevuti con qualche ripugnanza, con perdita e spesso anche rifiutati.

I boni del tesoro si trovano nella stessa categoria della carta della banca di Francia, e si tiene per indubitato che nel regno non àvvi moneta oltre la specie metallica.

§ 4. Se la lettera di cambio non contiene alcuna stipulazione precisa sulla natura della moneta che sarà pagata, il pagamento può esser fatto in pezzi d'oro o d'argento che abbiano corso legale.

Ma il creditore non può essere obbligato a ricevere in moneta di rame, che la valuta del prezzo di 5 franchi ragguagliata a 4 fr., e 95 centesimi al più. In termini espressi ciò venne dichiarato col decreto del 18 agosto 1810.

Allorchè la somma da pagarsi è di 500 fr. o più, e che il pagamento è fatto in moneta di argento, il debitore deve somministrare un sacco che possa almeno contenere 1000 franchi, ed il creditore gliene deve tener conto in ragione di 15 centesimi per ciascun sacco. Questa specie d'imposizione, la quale à nome *passaggio di sacco*, fu istituita con un decreto imperiale del 1. luglio 1809.

§ 5. Ma, si dirà, se il debitore di una somma di denaro l'à pagata a colui che aveva la procura del creditore; questo pagamento, benchè fatto dopo la rivocazione della procura, è valido a motivo della buona fede del debitore il quale vedeva la procura e ne ignorava la rivocazione; *l.* 12, § 2; *l.* 34, § 3; *l.* 51 *ff. de solut.*

Intanto questo pagamento è fatto in tale caso ad una persona la quale non era autorizzata dal creditore a ricevere; adunque, parimenti nel nostro caso', il pagamento del debito di una somma di denaro fatto ad una persona, che non era autorizzata dal credi-

tore, deve operare la liberazione del debitore a motivo della sua buona fede, allorchè questo debitore à avuto un giusto motivo di credere che quegli cui egli pagava avesse questa autorizzazione.

La risposta si è, che se nel caso della rivocazione di una procura il pagamento è valido, non lo è precisamente a motivo della buona fede del debitore, ma perchè il debitore è stato indotto in errore per colpa del creditore, il quale non lo à avvertito della rivocazione della procura.

Ma allorchè non vi à alcuna colpa per parte del creditore, la sola buona fede del debitore, che à avuto motivo di credere che colui al quale ei pagava fosse autorizzato a ricevere, benchè non lo fosse, non rende valido il pagamento di una somma di denaro; perciò Giuliano, nella *l. 34*, § *4*, *d. tit.*, dice: ***Si nullo mandato intercedente debitor falso existimaverit voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur.***

Si potrebbe forse ancora opporre contro la nostra decisione, che il pagamento fatto al munito di procura dopo la morte del creditore, ma prima che avesse potuto giungere a notizia del debitore, è valido?

La risposta si è, che la legge, *aequitate et utilitate ita suadente*, proroga l'autorizzazione che termina colla morte, fino al tempo in cui questa abbia potnto essere conosciuta; perchè si può in questo dire in qualche modo che la persona cui il pagamento è stato fatto, era autorizzata a ricevere, e per conseguenza il pagamento è valido.

Ciò che abbiamo adesso deciso, che il pagamento della lettera di cambio fatto dall'accettante, benchè in buona fede, ad una persona che non era autorizzata a riceverlo, non opera la liberazione del traente o dell'accettante, va soggetto a molte difficoltà, allorchè l'accettante è stato indotto in errore per colpa del proprietario della lettera o del presentatore suo mandatario; per es., quando il proprietario della lettera l'à perduta, e che l'accettante prima di essere stato avvertito di far riconoscere la persona che gliela presenterebbe, l' à pagata ad un ladro cui essa è pervenuta, il quale à preso il nome di colui al quale essa era pagabile.

Pare che in questo caso l'accettante possa dire al proprietario della lettera: ella è vostra colpa, o colpa del vostro mandatario, di cui voi siete garante, di non avere avuta l'attenzione, che da voi si esigeva, di conservare la lettera, che eravate incaricato di farmi presentare, e di averla perduta; per vostra colpa la lettera è caduta nelle mani del ladro, che mi à indotto in errore; io non deggio sopportare il peso della vostra colpa e pagarvi la lettera che io di già per colpa vostra ò pagata al ladro che me l' à presentata.

Nondimeno alcuni negozianti mi ànno assicurato che anche in questo caso l'accettante non poteva dispensarsi dal pagare una seconda volta la lettera al proprietario; ch'egli non poteva opporgli di essere stato indotto in errore per di lui colpa, perchè questa era tutta sua propria.

§6. La regola del commercio esigendo, che un banchiere non debba pagare una lettera di cambio alla persona che gliela presenta, allorchè egli non la conosce, senza far riconoscere di essere quella cui la lettera deve esser pagata.

La quistione non soffrirebbe alcuna difficoltà, se l'accettante fosse stato avvertito, sia col testo della lettera di cambio, sia con una lettera di avviso, di far riconoscere la persona che presenterebbe la lettera.

DI COLUI CHE RICHIEDE IL PAGAMENTO.

Sommario.

COMENTO

§ 1. In principio il pagamento dee farsi al proprietario della lettera di cambio; e quindi fa d' uopo giustificare questo titolo.

È stato perciò ritenuto che il possessore di una lettera di cambio scaduta, che richiedesse il pagamento deve giustificare il suo titolo di proprietà, e la sua procura a procedere in giudizio; e sovrattutto se è provato che al momento della scadenza la lettera di cambio si trovava tra le mani di un altro portatore che già aveva fatto il protesto ed intentato delle procedure.

Se questo portatore si trova con una girata regolare, tale girata stabilisce la pruova della sua proprietà e il debitore non à facoltà di richiedere altra pruova.

Ma se invece egli si presentasse come possessore in virtù di una girata in bianco o irregolare, egli allora non può essere riguardato in tale caso che come il mandatario del proprietario: ma tale girata chiaramente stabilisce il suo mandato, e non fa di mestieri che adduca altra pruova; e perciò colui che dee farne il pagamento non può rifiutarsi a farlo che a suo rischio e periglio. E invero è per principio che un mandatario possa fare tutto ciò che potrebbe il mandante stesso. Si comprende adunque che il mandato non avrebbe bisogno d'essere scritto sull'effetto, e che colui che avrà ricevuto questo mandato in una lettera, per esempio, sarebbe autorizzato ad esigerne il pagamen-

to. Chi paga suole usare di farsi rilasciare e rimettere la lettera che à pagata.

Quasi torna vano qui dire che se il proprietario dell' effetto è incapace d' amministrare i suoi beni, come per cagion d'esempio, se si trova un minore, un interdetto, una donna maritata o un fallito, in tal caso non potrà reclamare egli direttamente il pagamento; in modo che se il debitore si permettesse di pagare si troverebbe esposto a pagare due volte, salvo sempre a provare che il pagamento sia tornato a vantaggio dell' incapace o del fallito.

Vedremo nel paragrafo seguente come il cessionario della tratta che non l'à ricevuto che dietro una cessione ordinaria, il debitore che si sarebbe liberato nelle mani del cedente, innanzi la significazione della cessione o la sua accettazione non potrebbe esser punto molestato da questo cessionario. Noi vedremo ancora come il portatore con girata irregolare non potrebbe punto dispiacersi del pagamento effettuato nelle mani dell'autore della girata già restato proprietario. E questo principio l'insegna il Nouguier ancora.

Da che il portatore che richiede il pagamento dee giustificare ch' egli è legittimo proprietario o mandatario è evidente che l'effetto non debba contenere alcuna lacuna perchè esso possa esser pagato senza contestazione. Se adunque si trovasse un' interruzione nella serie delle girate il portatore allegherebbe invano che l'effetto egli non l'à ricevuto che dietro una girata regolarissima, che il debitore dee sempre rifiutare il pagamento. In tal caso il portatore non avrebbe altra cosa a fare che rimetter l'effetto al suo girante, e da costui reclamare il rimborso della valuta sborsata, costui fare altrettanto al suo cedente insino a che si giunga alla persona che avrà trasmesso il titolo senza averne il dritto.

Fa ancora di mestieri che il portatore sia di buona fede; e quindi un accettante di una lettera di cambio può alla scadenza negarsi a pagare l'ammontare al portatore, sostenendo ch'egli non è portatore di buona fede e che è fondato in questo caso a discutere i dritti e le qualità di questo portatore. Ma si è a suoi rischi e perigli che il debitore di un effetto di commercio se avanza l'eccezione della cattiva fede, allorchè il portatore procede in virtù di un titolo che gli dà il dritto di reclamarne il pagamento.

E in vero la legge prende grandi precauzioni per assicurare il pagamento alla scadenza; e così essa sopprime i termini di grazia, che sotto l'antica giurisprudenza solevansi accordare, e non concede di fare opposizione al pagamento che in caso di perdita della lettera di cambio, ovvero di fallenza.

Per le quali cose noi abbiamo che fuori questi due casi il debitore, che rifiuta di pagare deve subire le conseguenze del suo rifiuto.

Con più forte ragione decideremo che i terzi portatori di un effetto estorto a viva forza, con violenza, se il debitore è di cattiva fede, ossia è conscio della violenza dee perdere il valore stesso di questo effetto, e può essere condannato a rifare il soscrittore de' danni ed interessi.

Spesso il portatore si trova in tali condizioni da non potere reclamare il pagamento del debitore. Se per esempio egli si trovasse detentore di un duplicato non accettato, e che invece l'accettazione si trovasse su di un altro duplicato che non à potuto procacciarsi, o che non gli sia stato restituito, allora egli non avrà a pretendere il pagamento, poichè gli manca il titolo come esigere. Noi vedremo in vero come il debitore il quale à dato la sua accettazione non debba il pagamento che al portatore del titolo accettato. In tale caso il portatore potrebbe far protestare esercitando insiememente il suo ricorso contro il suo cedente, il quale alla sua volta si rivolgerà contro il girante immediato, e così di seguito insino a che si pervenga a colui che à commesso il fallo di non indicare ove si trovava il duplicato accettato, ovvero perchè abbia egli fraudolentemente negoziato un duplicato non accettato ad un dato individuo, ed il duplicato accettato lo abbia negoziato con un altro.

§2. Il proprietario può aver perduto l'effetto di commercio: bisognava prevedere questo caso e dare qualche provvedimento. Le leg-

gi che ànno stabilito? quali sono le sue disposizioni?

Veramente esse sono assai più provvide dell'ordinanza del 1673. Secondo quest' ordinanza bisognava distinguere due casi: Primo quello in cui la lettera di cambio era pagabile ad un individuo determinato e non al portatore o ad ordine, ed allora il pagamento essendosi perduta la tratta, poteva esser richiesto ed esatto in virtù di una seconda senza essere obbligato a prestare cauzione.

Secondo caso, quando la lettera era al portatore o ad ordine, ed allora il pagamento non poteva aver luogo su di una seconda che per ordinanza del giudice e dando già la cauzione. Talchè faceva d'uopo richiedere una seconda se nella formazione della lettera di cambio non si fosse dato più di una copia della tratta.

Ma intorno all'accettazione quali disposizioni noi abbiamo? Nessuna.

Le novelle leggi di commercio stabiliscono alcerto un sistema assai meglio ordinato, come osserva lo stesso Nouguier.

Dal momento in cui una lettera di cambio è, per sottrazione violenta o per perdita, uscita dal portafogli del suo proprietario legittimo, la prima diligenza ch'egli deve praticare, è quella di avvertire il trattario di questo stato di cose.

Prima della scadenza, o dopo di essa, in caso di un pagamento, gliene dà scienza con un atto stragiudiziario contenente opposizione al pagamento, e che conserva i suoi dritti. Questo caso, col fallimento del possessore costituiscono i soli motivi legittimi che impediscono il pagamento (148).

Dopo avere messo a tal modo il trattario al coverto di una sorpresa da parte del detentore fraudolento del titolo, il proprietario può dimandare il suo rimborso in virtù di una seconda, terza, quarta ec., allorchè sono stati formati più esemplari di una lettera di cambio, art. 149.

Se uno di questi esemplari è stato rivestito di accettazione, il pagamento non può esser preteso sulla presentazione di un altro esemplare, che in virtù di una ordinanza del giudice, e dando cauzione, art. 150.

Se egli non à avuto che una sola di cambio, il portatore à il dritto o di attendere la scadenza, o se questa scadenza è a lungo termine, provvedersi ad oggetto di ottenere un duplicato. Altrove abbiamo spiegato le formalità che si debbono adempiere per giungere a sostituire un nuovo titolo a quello perduto, formalità contenute nell'art. 153.

Se chi à perduto la lettera di cambio accettata o non accettata, non può presentare la seconda, terza, quarta ec. può chiedere il pagamento della lettera di cambio perduta ed ottenerlo di ordine del giudice, giustificando la sua proprietà co' suoi libri, e prestando sicurtà, art. 150.

§3. A queste parole *ordine del giudice* non si è data la vera intelligenza. Ordinariamente chiamasi *ordine* la sentenza renduta all' udienza de' rapporti del presidente del tribunale di prima istanza. Questa espressione non si applica abitualmente alle sentenze de' tribunali stessi. E nondimeno nell'art. 152 trattasi di una sentenza di un tribunale di commercio.

In caso di rifiuto di pagamento, sulla domanda formata in virtù de' due articoli precedenti, il proprietario della lettera di cambio perduta conserva tutt' i suoi dritti per mezzo di un atto di protesto, art. 152.

§4. Questi due articoli àn fatto sorgere una grave difficoltà. Ecco in qual modo si procede nelle piazze importanti, e specialmente in Lione, Rouen, Parigi. Il proprietario del titolo perduto attende il giorno dopo la scadenza: fa distendere un atto di protesto che denuncia al traente ed a' giranti; cita tutt' i soscrittori per sentirsi condannare, ed offre di giustificare la sua proprietà e di dar cauzione.

Alcuni àn pensato con la Corte di Lione, che questa procedura era irregolare, che il portatore non poteva attendere la scadenza, e che perdeva ogni regresso, per non avere procurata una ordinanza del giudice prima della scadenza. Horson, quest. 100 e 101, sostiene questo sistema:

«L'atto di protesto, egli dice, prescritto dall'art. 153 cod. di comm., in caso di perdita di un effetto di commercio, deve, a pena di nullità, essere preceduto dall'ordinanza del

giudice, che contenga il pagamento e l' offerta di dar cauzione di cui è parola negli articoli 151 e 152.» Corte di Lione, 15 marzo 1826; S. 26, 2, 213; Cass. fran. 3 marzo 1834; S. 34, 1, 220.

«In senso contrario ». Cassazione fran. 10 nov. 1828; S. 29, 1, 10, Corte reale di Tolosa, 29 aprile 1829; S. 29, 2, 258; Corte reale di Digione, 14 aprile 1831; S. 34, 1, 220; tribunale di commercio di Parigi, 14 febbraro 1837; Gazette des tribunaux. Pardessus, n. 408 e seg.

Non si potrebbe dividere tale opinione, che sembra ingiusta, contraria alle regole del dritto e spesso di una esecuzione impossibile nella pratica.

È ingiusta: di fatto, perchè aggravare la posizione del proprietario spogliato?

Perchè sottometterlo a decadenze più rigorose di quelle nelle quali incorre un portatore ordinario?

Forse perchè il titolo è perduto?

Ma in questo caso, la legge invece di opprimerlo, deve venire al suo soccorso e cercare di proteggere i suoi interessi gravemente compromessi. Tale è lo scopo del legislatore.

Si legge la sua perseverante volontà nell'art. 148, nella facoltà straordinaria di formare opposizione al pagamento della lettera e nelle disposizioni che seguono.

Con tale idea esso autorizza le diligenze prima della scadenza, vale a dire prima dell'epoca nella quale il portatore à dei diritti acquisiti.

La Corte regolatrice l'intese bene, allorchè il 10 dicembre 1823 dichiarò, che le formalità prescritte dall'art. 152 non sono stabilite che nell'interesse dei portatori dei biglietti perduti.

L'avviso che si combatte è contrario a tutte le regole del dritto; imperciocchè fa nascere doveri e decadenze contro il voto della legge, contrarii ai principii i quali dominano la lettera di cambio. Il portatore è decaduto dai suoi dritti nella mancanza di far protestare e denunciare in tempo utile, art. 167 e 169.

In quale parte si legge simile decadenza contro il proprietario del titolo perduto, il quale non à reclamato ed ottenuta l'ordinanza del giudice prima della scadenza? Essa non esiste, e siccome le decadenze non possono supplirsi per mezzo di presunzioni e di ragionamenti, bisogna rigettare quella che Horson vorrebbe far prevalere.

Ritorniamo al sistema delle leggi di commercio ed ai veri principii.

Al momento della perdita della lettera, il possessore può formare opposizioni fra le mani del trattario: in seguito egli può reclamare l'ordinanza del giudice e dar cauzione: se non usa di tale difficoltà, gli atti di alienazione fatti di buona fede dal trattario in detrimento del proprietario spogliato, sono validi, poichè, lasciato nell'ignoranza dell'avvenimento, il trattario à dovuto credere alla proprietà del portatore apparente: ecco la sanzione e lo scopo degli art. 148, 149, 150 e 151 leg. ecc., protezione pel possessore, protezione per il trattario. In una parola se il proprietario reale non adempie alle formalità non prescritte, ma autorizzate, egli cade sotto l'impero del dritto comune in materia di lettere di cambio, vale a dire, che conserva i suoi dritti con un atto di protesto e che in seguito agisce come un portatore ordinario.

Il sistema di Horson è spesso impossibile nella pratica, e ciò dimostrasi con poche parole. Alle volte avviene, spesso presso i banchieri il cui portafogli è considerevole, che si avverte la dispersione di un effetto al momento di procurarne il pagamento dal trattario; un numero di volte benanche, la perdita à luogo durante il cammino che fa il portatore dal banchiere (incaricato del pagamento); in queste ipotesi qual mezzo per far conoscere al tribunale prima della scadenza la perdita dell'effetto?

Da un'altra parte, se si è adito il tribunale, ma se, a motivo delle lentezze che soffrono le procedure, esso non à pronunziato prima della scadenza, in qual modo il portatore avrebbe potuto presentare una pronunziaziono non ancora renduta? Questi, non solamente sono imbarazzi, come avverte Horson, ma impossibilità assolute.

Secondo questo giureconsulto, tale considerazione deve piegare innanzi una conside-

razione assai più potente la quale milita a favore dei giranti. « È certo, dice egli, che adottando un andamento contrario a quello designato dalla legge, il soscrittore per quanto fosse solvibile, non può liberarsi alla scadenza, e ciò per fatto del portatore, il quale à perduto il suo titolo, e che non ne presenta alcun altro che possa rimpiazzarlo.

Ora, se nell'intervallo che passa fra la scadenza e la cauzione che il possessore deve dare, il soscrittore diviene insolvibile, sarà giusto che i giranti i quali non sono la causa della perdita del titolo restassero soggetti a tale disgrazia? No, ciò non sarebbe giusto, ed alcuno non potrà rivocare in dubbio che, in questa specie, i giranti non fossero liberati in faccia al portatore in colpa; essi gli risponderebbero:

Per vostro fatto il trattario, che avrebbe pagato se fosse stato in regola è caduto in fallimento prima della scadenza per vostro fatto siamo privati del regresso che avremmo esercitato contro di lui: voi dovete ai termini dell'art. 1336, riparare il danno, conseguenza di questo fatto.

Ma, vale a dire, che, in tutti gli altri casi, allorchè la posizione dei giranti non è peggiorata per effetto del ritardo, allorchè il trattario è rimasto solvibile, o che era già radicalmente insolvibile anteriormente alla scadenza, il portatore sarà sempre decaduto senza distinzione, sebbene non abbia cagionato alcun pregiudizio? È questa una decisione che non potrebbe accogliersi, e che sente d'iniquità, come un error grave.

Se il trattario è rimasto solvibile, allora la perdita, il ritardo, non producendo alcun danno, inutilmente si promuove quistione in ordine alla sorte del portatore in faccia ai giranti, sia che fosse seguita l'accettazione, sia che la perdita abbia avuto luogo prima dell'accettazione.

Ma se il trattario o il traente ne' casi nei quali deve rispondere del pagamento della lettera di cambio, sieno divenuti insolvibili nel tempo intermedio fra la perdita, e l'ordinanza che autorizza il pagamento sotto cauzione, quale è la colpa dei giranti per protrarsi a loro danno la garentia prescritta dalla legge? Noi non sapremmo uniformarci al pensamento dell'autore.

Sarà un male pel possessore il quale aggiungerà sventura a sventura; ma questo danno essendo ad esso derivato da un fatto proprio, non può essere risarcito da chi non vi ebbe alcuna parte. Se si ammettesse la opposta opinione i giranti, il traente sarebbero esposti alle frodi che bene potrebbero commettersi a loro danno sotto l'egida della legge.

Potrebbe fingersi la dispersione della lettera a solo oggetto di accordare un termine più lungo sia al trattario il quale avesse, o non avesse ancora accettato, sia al traente il quale dovrebbe essere tenuto per la provvista dei fondi, e per la solvibilità del trattario. In questi casi i giranti stranieri affatto a questo accordo, sentirebbero il risultamento di una frode ordita a loro danno, senza alcun mezzo per allontanarla.

È vero che la legge non stabilisce alcun termine nel quale debba avvanzarsi la dimanda giudiziale, ma dal ravvicinamento degli art. 149, 150, 151 e 152 con l'art. 160 chiaramente risulta che tutto ciò deve aver luogo antecedentemente alla scadenza; poichè l'obbligazione del possessore di dovere esigere il pagamento nel giorno della scadenza, o di protestare è imperativa per sè stessa e per le obbligazioni che ne discendono, e non vedesi modificata da alcuna eccezione.

Non è già che il giudice debba pronunziare antecedentemente alla scadenza. Tale pensamento è rispinto dalla lettera degli articoli 151 e 152. Di fatto, cosa vuole la legge perchè il possessore conservi i suoi dritti contro tutti i soscrittori di una lettera di cambio?

L'art. 151 dice che il possessore può chiedere il pagamento ed ottenerlo per ordine del giudice.

L'art. 152 vuole che in caso di rifiuto del pagamento sulla dimanda, il possessore conserva i suoi dritti mediante un atto di protesto, il quale dovrà esser fatto il dì appresso alla scadenza.

Da queste disposizioni adunque chiaro a

bastanza risulta che la dimanda e non l' ordine del giudice accordano il dritto di protestare, sempre però dopo la scadenza, come una conseguenza immediata e diretta dall'articolo 160 il quale non permette chiedersi un pagamento o essere autorizzato a fare un protesto precedentemente alla scadenza.

L'art. 152 permettendo a colui che à perduto una lettera di cambio, di ottenere il pagamento sull' ordinanza del giudice, gli impone due condizioni: 1. di giustificare la proprietà coi suoi libri: 2. di dar cauzione.

In faccia ai commercianti la prima condizione è di rigore, e non può essere supplita da alcun'altra pruova. Decidendo a tal modo la legge si è mostrata conseguente a sè stessa. Nell'art. 16 leg. ecc. essa avea detto:

« Ogni commerciante è in obbligo di tenere un giornale, dove sieno notati, giorno per giorno, i suoi debiti, ed i suoi crediti, le operazioni del suo commercio, le sue negoziazioni, accettazioni, o girate di effetti, e generalmente tutto ciò che viene a pagare a qualunque titolo ».

Poi nell'art. 26 avea aggiunto:

« I libri che i commercianti sono in obbligo di tenere e pe' quali non si saranno eseguite le formalità di sopra ordinate non potranno essere esibiti, nè far fede in giudizio a favore di quelli che li avranno tenuti ».

Risulta da queste disposizioni generali che il più sicuro mezzo di stabilire la proprietà, fosse la esibizione dei libri, i quali debbono contenere tutte le operazioni del commerciante, e che sono, siccome elegantemente si è detto, lo specchio delle transazioni commerciali.

Riguardo agl'individui non commercianti, sarebbe ingiusto reclamare lo stesso genere di pruova. Questi individui non sono obbligati di tenere libri regolari, e se mai ne ànno per conoscere la situazione dei loro affari, queste scritture non fanno piena fede in giudizio. Relativamente a tali persone bisogna accogliere ogni titolo o documento che giustifichi la loro proprietà, e chiarisca i giudici sopra tale quistione delicata.

I titoli originali di un credito, come le lettere di cambio, sono nel caso di perdita abbastanza suppliti dalle copie autentiche o spedizioni delle sentenze o degli atti autentici i quali ne comprovano la esistenza, allorchè la perdita dei titoli non priva il debitore di alcun regresso contro i suoi coobbligati. Corte reale d' Aix, 20 marzo 1832; S. 33, 2, 126.

§5. La seconda condizione messa a carico di colui che à perduta la lettera, la necessità di dar cauzione, è imperativamente prescritta. Il trattario, che nell'obbedire al giudice paga, non può essere ulteriormente ricercato, ed il vero creditore non avrebbe regresso che contro colui che indebitamente à dimandato e ricevuto il rimborso di una tratta che ad altri si apparteneva. La cauzione à per oggetto di garentire la responsabilità che gravita a danno di colui che riceve il pagamento senza restituire il titolo di credito.

La necessità di dar cauzione, imposta dall'art. 154 leg. di eccez., è applicabile anche al caso di perdita di un biglietto ad ordine sottoscritto da alcuno non commerciante, e per un debito non commerciale: basta che il biglietto sia fatto in forma commerciale. Corte reale di Parigi, 15 dicembre 1834; S. 35, 2, 117.

I magistrati avendo esaminato con cura la questione di proprietà, avendo consultati i libri ed i documenti, àvvi quasi certezza che colui che reclama è realmente proprietario del titolo perduto, e l'art. 154 prendendo in considerazione questo esame preliminare, à abbreviata la durata della cauzione.

Quest' obbligazione è estinta dopo tre anni, se durante questo termine non vi è stata nè dimanda, nè procedura giudiziaria, mentre che il credito risultante dalla lettera di cambio, è prescrittibile fra cinque anni.

Potrebbe risulturne per l' accettante una lesione spiacevole, allorchè, obbligato dal proprietario che à smarrita la lettera di cambio, a pagare una seconda volta, egli non fa questo secondo pagamento se non dopo sciolta la cauzione. In questo caso egli sarebbe messo in una posizione deplorabile per la derogazione al principio equo, il quale vuole che la obbligazione del fidejussore duri per

tutto quel tempo che à vita la obbligazione principale.

Nondimeno l'esame dei giudici, la probabilità della liberazione, il tempo decorso, la necessità di liberare i capitali dagli ostacoli che sono di nocumento alla circolazione, àn determinato, e con ragione, il legislatore a dettare la disposizione dell'art. 154.

Il trattario giammai potrebbe trovarsi in tale dura condizione. Egli non potrebbe essere obbligato a pagare una seconda volta, allorchè obbligato a pagare per effetto di una condanna, fosse decorso il termine di tre anni prescritto dall' art. 155. Sciogliendosi la cauzione dopo il decorrimento de'tre anni, ciò avverrebbe a danno del possessore.

L'art. 155 forma un'eccezione alla regola della prescrizione ordinaria permessa dall'articolo 189.

Le nostre leggi di eccezione ad allontanare qualunque arbitraria interpetrazione, e più conseguenti ai principii generali con lo art. 154 àn protratta l'obbligazione del fidejussore per tutto il tempo necessario a prescrivere: insino a cinque anni.

Giustamente il legislatore à preveduto molti casi, il primo de' quali è quello in cui la lettera di cambio è stata fatta per prima, seconda, terza o quarta ec. senza che alcuno de' duplicati sia stato accettato. In tal rincontro come il trattario non dee il pagamento ad alcuno specialmente, così il portatore che à perduto la prima o la seconda può procedere su di una terza e reciprocamente senza alcun' altra giustificazione, e senza autorizzazione del giudice come si desume dall'art. 149 sovramesso.

Però non si perda di vista che il portatore dee, per mettere il trattario al coverto di ogni frode o sorpresa, addurre e formare opposizione al pagamento giusta le prescrizioni dell'art. 148.

Il secondo caso si è quello in cui il duplicato investito dell' accettazione si trovasse sperduto. Ben s'intende che l'accettante non possa pagare che dietro la presentazione dell'effetto accettato; e quindi è giusto che sarebbe vano che colui il quale à perduto questo titolo dimandasse il pagamento su una seconda o una terza non accettata.

Egli allora dovrebbe ottenere un'ordinanza del giudice, non solo, ma fornire cauzione, come si vede dall'art. 150.

Che in vero la seconda o terza di cui egli è portatore, stabilisce una presunzione assai forte in favore del dritto che egli à al pagamento. Intanto non è questa che una presunzione che sempre può essere combattuta dal debitore. Il portatore in tale rincontro dovrà pure stabilire ch'egli era possessore del duplicato accettato, e che frattanto l'à perduto: come pure l' accettante è ammesso a fornire le pruove in contrario.

Sotto l'antica legislazione si presentava una dimanda al giudice consolare, il quale la faceva communicare all' accettante, e indi dopo avere sentito contradittoriamente le parti veniva a pronunziare la sua sentenza. Nè il Codice francese, nè le nostre Leggi prescrivono la procedura a tenersi per aversi l'ordinanza; però a Parigi suolsi costumare di citare innanzi al tribunale di commercio, che rende la sua sentenza.

Noi pensiamo che sia bene presentare una dimanda al presidente del tribunale, il quale dopo una comunicazione al debitore renderebbe un'ordinanza.

§6. Il terzo caso sarebbe allorchè il portatore non possa presentare alcun esemplare della lettera di cambio, se mai non si sia rilasciato che un solo esemplare.

In tale ipotesi tanto che ci sia stata accettazione quanto nò, il proprietario non avrà facoltà a richiedere il pagamento che invocando l'aiuto del giudice, il quale ordinasse il pagamento dopo aver fatto fornire la cauzione. Ma acciocchè il giudice gli possa accordare questo pagamento è necessario ancora che egli giustificasse la sua proprietà con i libri suoi.

E veramente in tal rincontro il giudice viene ad esercitare un potere assai delicato, e richiedente assai discrezione. Egli dee innanzi tutto costatare chi sia il vero debitore: se ci sia stata accettazione e se il trattario abbia avuto l' avviso della formazione di questa lettera di cambio, riuscirà assai facile di sapere quale sia il debitore che dee pagare, e l'epoca a cui egli dee pagare.

Ma se come avviene spesso non vi sia

stata accettazione, nè avviso, si è a colui che pretende essere proprietario che dovrà somministrare tutte le pruove che l' individuo a cui egli reclama era il debitore che doveva pagare, e che l' effetto era a tale scadenza. In un simile caso fa d'uopo mettere in causa il traente, se riesce possibile a farlo.

Ora è agevole il comprendere a quante difficoltà ed imbarazzi possono dar luogo queste reclamazioni, e particolarmente se il portatore non abbia avuto la precauzione di notarsi esattamente i nomi del traente, del trattario e l' epoca precisa della scadenza. Per le quali cose si vede che non basta indicare il traente e il trattario, ma bisogna mostrare e giustificare che si sia proprietario.

I negozianti che tengono i loro libri con ordine e regolarità dovrebbero dimostrare facilmente questa pruova.

§7. Ma i mercanti i quali s'appartenessero ad una classe infima e trascurassero, o non sapessero tenere convenientemente, e con regolarità questi libri, saranno essi decaduti dal benefizio della legge? In altri termini, la pruova risultante dai libri non può essere supplita?

A primo aspetto i termini dell' art. 151 sembrano così formali, che farebbe credere che il legislatore à voluto escludere ogni altra pruova. Il Nouguier sostiene tale opinione, sol perchè trova che nella discussione al Consiglio di Stato si rigettò la proposizione d'ammettere la pruova risultante dalla corrispondenza.

Ma Locrè invece ci dice che la corrispondenza poteva essere invocata per supplire a ciò che i libri avessero d'incompleto o d'irregolare. È stato sempre ritenuto che la corrispondenza sola non basterebbe punto a giustificare la proprietà, e quindi i negozianti che non ànno dei libri sarebbero sempre esclusi dal benefizio della legge. A noi pare questa conseguenza assai rigorosa, è perciò incliniamo a pensare col Pardessus e col Nouguier, che l'individuo non commerciante il quale à conservato dei registri ben esatti, all'aiuto de' quali può stabilire l' esistenza della lettera, i suoi dritti e il fatto ch' essa lettera doveva essere pagata da colui a cui s' indirizza, dovea godere dello stesso favore che il commerciante.

Nè troviamo in ciò pericolo, e quindi crediamo poter lasciare alla saggezza de' tribunali il decidere. Da tutto ciò pare risultare che il legislatore abbia perduto di vista che la lettera di cambio poteva trovarsi tra le mani di un non commerciante, e perciò trovasi qui una lacuna; dappoichè non varrebbe dire che il benefizio della legge sarebbe stabilito per coloro i quali non sono negligenti. Questa disposizione al più sarebbe applicabile ai negozianti i quali non tengono regolarmente le loro scritture, ma non pare poterla applicare a coloro che non ànno quest'obbligo di tenere i libri.

Per le quali cose è stato giudicato che la pruova dell'esistenza di una lettera di cambio non presentata non possa farsi per mezzo di testimoni; che questa non risulta legalmente che dalla produzione de' libri del creditore, o da altri titoli o documenti scritti.

Il giudice in questo caso è rivestito di un potere discrezionale; e perciò può egli rifiutare l'ordinanza che gli si domanda. Il trattario può negarsi a voler fare onore alla firma del traente, chiunque sia il portatore; allora quindi non è possibile di condannarlo al pagamento.

§8. Ma se il giudice à accordato l'ordinanza, il trattario accettante o pur nò alla scadenza non paga che dovrà fare il proprietario? Fa qui d'uopo esaminare la disposizione dell'articolo 152, la cui redazione à dato luogo a qualche difficoltà. Questo articolo dice:

« In caso di rifiuto del pagamento sulla domanda formata in virtù de' due articoli precedenti, il proprietario della lettera di cambio perduta, conserva tutt' i suoi dritti per mezzo di un atto di protesto. Questo atto debbe essere fatto il dì appresso alla scadenza della lettera di cambio perduto. Esso debbe esser notificato a' traenti ed ai giranti, nelle forme e ne' termini appresso ordinati per la notificazione del protesto ».

Locrè pensa che la prima parte di questa disposizione non debba intendersi del rifiuto che potrebbe esser fatto d' obbedire alla

ordinanza del giudice; perchè allora il proprietario della lettera dee prendere le vie di costrizione stabilite per l' esecuzione delle sentenze; ma sibbene deesi intendere del rifiuto che fa l'accettante pria d'essere condannato, e nel momento in cui si presenta a lui il proprietario pel pagamento.

Questa spiega è evidentemente erronea: in sulle prime le stesse parole della legge la ripulsano; poichè si tratta del rifiuto del pagamento sulla dimanda formata, non si potrà intendere del rifiuto innanzi questa dimanda.

Dall'altra parte la ragione cavata da che il proprietario che à ottenuto l' ordinanza possa impiegare gli atti di costringimento, non fa ostacolo che la disposizione dell'articolo 152 non sia punto applicabile al caso in cui l'ordinanza del giudice sia stata resa, perchè il trattario accettante può aver dichiarato che egli non abbia l' intenzione di pagare; ovvero dopo essere stato condannato, egli può rifiutare il pagamento.

Nel primo caso il proprietario dee fare delle diligenze per esercitare il suo ricorso. Nel secondo caso può convenirgli di rimandare al suo girante per farsi rimborsare, invece di avanzare l'esecuzione dell'ordinanza ottenuta contro il trattario.

Secondo il Locrè il proprietario sarebbe obbligato di mettere quest'ordinanza ad esecuzione, ossia di convenire il trattario prima di esperimentare il suo ricorso contro i suoi cedenti. Ma ciò menerebbe a negare un dritto che la legge attribuisce ad ogni portatore che può, a sua scelta, indirizzarsi a ciascuno degli obbligati isolatamente, ovvero a tutti simultaneamente.

Nell'art. 152 il legislatore non à preveduto evidentemente che due casi nei quali ci può essere rifiuto di pagamento ad onta che si sia formato una dimanda formale, sapere cioè il caso in cui il proprietario non ottenga l'ordinanza del giudice, e quello in cui dopo averla ottenuta egli soffrisse un rifiuto di pagamento da parte del trattario.

Non pare possibile dare un' altra interpetrazione ai termini di questo articolo 152, che sono chiari e positivi, che dice: « in caso di rifiuto di pagamento sulla dimanda formata in virtù di due articoli precedenti....

Bisognerebbe prevedere in quale maniera il proprietario agirebbe se la sua dimanda in giustizia resterebbe senza effetto, o se dopo essere stata accolta, l' ordinanza del giudice non fosse eseguita. Egli avrebbe potuto credere che l' azione da lui introdotta costatasse sufficientemente che egli aveva praticate le sue diligenze, e che era inutile metterlo un'altra volta in mora.

§9. Ci era però un terzo caso da regolare e che il legislatore non à positivamente preveduto, ossia quando non ci sia stata dimanda formale sia per ignoranza o negligenza, sia per impossibilità. Suole spesso avvenire per esempio che gli effetti si perdono il giorno stesso della scadenza nel rimettersi che si fa a qualcuno acciocchè andasse ad incassarne la valuta. Allora è evidentemente impossibile di formare una dimanda e d' ottenere l'ordinanza del giudice il giorno stesso, e poter fare, in caso di rifiuto di pagamento, l'atto di protesto per consacrare il ricorso contro i coobbligati.

Intanto siccome difficilmente si vuole ammettere che il legislatore abbia potuto commettere una dimenticanza, si è cercato sostenere che sempremai ed in ogni caso la legge esigesse l'introduzione di una dimanda innanzi di avanzare l' atto di protesto. Si è questa l'opinione del Pardessus e del Nouguier, che cercano desumerla dalla prima parte dell'art. 152.

Secondo costoro la legge prescrive ciò che bisogna fare allorchè una dimanda è stata formata; ma però essa non esige punto imperiosamente e a pena di decadenza dei dritti del proprietario che questa dimanda sia introdotta. Le disposizioni degli art. 150 e 151 non sono solamente fatte in favore del trattario e coll' intendimento ch' egli paghi con sicurezza; ma esse sono redatte sovrattutto nell'interesse del proprietario, il quale può sentire un grande pregiudizio della perdita da lui fatta del suo titolo.

E veramente il non pagamento di un effetto di commercio alla scadenza può trascinare delle grandi perdite e perturbazioni negli affari di un negoziante, il legislatore quindi à dovuto occuparsene de' mezzi di mettere

il proprietario di un effetto perduto nel caso di poterlo incassare : che se poi egli trascurasse per negligenza o incapacità ciò che vien prescritto dalla legge, egli ne sopporta le conseguenze e non dovrà imputare che a lui solo il ritardo che egli prova nel ricevere il pagamento. Ecco la pena che egli subisce, che viene dalla sua colpa, si potrebbe senza ingiustizia aggiungere alla privazione la decadenza dei suoi dritti contro il traente e girante.

Le decadenze non altrimenti che le nullità sono di dritto stretto, e non possono essere supplite in alcuna maniera : e già le leggi di commercio non vi pronunziano nulla per il caso che noi esaminiamo. Ordinariamente non si suole fare la dimanda, ma si costuma avanzare il protesto per far riconoscere la proprietà e fare ammettere la cauzione.

Per le quali cose è stato giudicato che colui il quale à perduto una lettera di cambio o un biglietto ad ordine, non debba decadere dal suo ricorso contro i giranti, per la sola ragione che egli innanzi di fare l'atto di protesto indicato dall'art. 152 non à ottenuto l'ordinanza del giudice che può rimpiazzare il suo titolo. Dappoichè quest'ordinanza del giudice non è richiesta che per la sicurezza dei debitori, acciocchè essi non paghino l'effetto che al vero proprietario, e quindi basta che costui giustifichi i suoi diritti richiedendo il pagamento innanzi al tribunale di commercio.

Ma il sistema contrario che nega ogni ricorso al portatore, il quale non si è ritirato innanzi al giudice pria di fare il protesto, può prevalersi di molte decisioni, dalle quali risulta che l'atto di protesto richiesto dall'art. 151 da parte di esso portatore il quale avendo perduto l'effetto di commercio voglia conservare il suo ricorso contro i giranti, dee a pena di nullità essere preceduto da una ordinanza del giudice e da un'offerta di cauzione. Corte di Lione, 15 marzo 1826. Notiamo che nella specie sottoposta alla Corte di Lione, il portatore della lettera di cambio avea fatto il protesto voluto dall'art. 151, senza però aver fatta la dimanda preliminare del pagamento, e quindi senza l'ordinanza del giudice come vuole l'art. 150, limitandosi a dire che la lettera di cambio era stata perduta ; risultava poi dall'altra parte de' giranti fittizii figuravano sull'effetto, e la buona fede delle parti era messa in dubbio.

La Corte annullò il protesto e tutto ciò che si era seguito come fatto senza avere ottenuto precedentemente l'ordinanza del giudice. Ma questa decisione non dee esser considerata resa a causa della specie, che la Corte avea a decidere, anzichè in dritto assoluto ? E in effetti i seguenti considerando pare rilevarne i caratteri.

« Considerando, dice l'arresto, che sebbene la perdita degli effetti sia assai raro, si vede però frequentemente usare degli atti di protestazione, per supplire al ritardo di protesto per un'interpetrazione abusiva degli art. 149, 150 e 151 leg. di Eccez.

Nondimeno non si dee arrestare alla particolarità che si viene a rilevare, e si è in diritto rigoroso che la Corte di Lione si è pronunziata. Noi veramente crediamo che tale interpetrazione sia assai più conforme alla lettera della legge, che al suo spirito.

Ma noi chiediamo sapere se mai si può portare maggior simplificazione e ridurre tante formalità, che si vogliono far risultare dagli art. 151 e 171 ?

Noi il crediamo pure e seguiamo intieramente quelle decisioni, le quali decidono che sebbene in principio generale la protestazione per cui il proprietario di una lettera di cambio perduta conservi tutti i suoi dritti, in virtù dell'art. 150 Leg. di Eccez., e debba a pena di nullità essere preceduta dalla dimanda regolare di pagamento, ossia da una dimanda autorizzata dall'ordinanza precedente del giudice ottenuta conformemente all'art. 150, pure l'obbligazione di ritirarsi innanzi al giudice pria di fare la protestazione cessa allorchè un avvenimento di forza maggiore non permette di ottenere quest'ordinanza innanzi di spirare il termine della protestazione.

E sovrattutto ciò vale allorchè una lettera di cambio scadendo per il pagamento in un giorno di festa è rimasta non pagata, e rimborsata lo stesso giorno dall'ultimo girante, poi da colui che lo precede, essa è

restata perduta il giorno susseguente nel tragitto che faceva il mandatario per giungere alla dimora del suo proprio girante per ottenere il suo rimborso, il protesto fatto incontanente, allorchè lo spirare del termine era imminente dee essere causato da una forza maggiore, e dispensato perciò dall'ordinanza del giudice.

§10. Dopo del protesto, quello che à accettato la lettera può esser convenuto ad istanza di quello che n'è il possessore?

I possessori possono altresì, con la permissione del giudice, sequestrare gli effetti di coloro che ànno tratto o girato le lettere, quantunque sieno state accettate, ed anche gli effetti di coloro sopra i quali sono state tratte, in caso che le abbiano accettate.

Coloro che ànno tratto o girato delle lettere debbono esser convenuti in garentia nei termini fissati dalla legge.

Il possessore di una lettera di cambio che à fatto citare congiuntamente ed innanzi lo stesso tribunale il traente o uno de'giranti, può, ove si elevino incidenti contro di costoro, chiedere che si passi oltre alla condanna contro il traente? La decisione della Corte di Cassazione del 27 giugno 1810.

Nel termine di tre anni i garanti sono discaricati quando non vi sono procedimenti.

Tale era la disposizione dell' art. 20, tit. dell'ordinanza del 1673., ch'essa doveva esser ristretta ai garanti dati per l'evento delle lettere di cambio disperse; e l'art. 153 anche così espressamente dispone.

§11. Le lettere o biglietti di cambio si reputano pagate dopo cinque anni di cessazione di dimanda e procedimento, a contare dall' indomani della scadenza, o del protesto, o ultima procedura, giurandosi però da coloro che si pretende esserne debitori, che non sono più tali.

I due mezzi d' inammissibilità, de' quali si è parlato, ànno parimenti luogo contro i minori e gli assenti.

Ciò è in tal modo regolato dagli art. 11 e 22 tit. 5 dell'ordinanza del 1673.

Ecco una specie la quale presentossi sulla interpetrazione di questi testi.

Il dì 14 febbraio 1713, Marquet trasse da Bordò sopra Wiebbeking, banchiere a Parigi, una lettera di cambio di 2,000 lire pagabile nel 15 maggio seguente. Alla scadenza di questa lettera Wiebbekingh, il quale l'aveva accettata, non volle pagarla.

Nel 25 maggio 1715 essa venne protestata contro di lui per mancanza di pagamento. Egli rispose al protesto che non gli si era somministrato alcun fondo per pagare. Dopo tale protesto sino al 1723, non vi ebbe alcun procedimento in giudizio.

Nel 16 luglio 1721, de la Mothe, possessore della lettera, la girò in profitto di de la Chataignéraye. Nel 9 novembre 1723, questi fece citare innanzi ai consoli Wiebbeking.

Wiebbeking pretese, innanzi a' consoli, che la lettera era prescritta per mancanza di procedura ne'cinque anni dal giorno del protesto, secondo l'art. 21 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673; che il suo traente non gli avea giammai rimesso alcun fondo; che egli neppure ne aveva; che al contrario aveva fatto seco lui un conto, nel quale gli aveva tenuto ragione di questa lettera.

Nel 19 novembre 1723, sentenza la quale continua la causa; ed intanto ordina che Wiebbeking giustificherà con un conto in buona forma, da lui tenuto ragione di cotesta lettera al traente, e che la memoria in forma di conto che egli à esibita, sarà cifrata.

Addì 3 gennaio 1724, sentenza diffinitiva la quale riceve il giuramento di Wiebbeking di non avere alcun fondo sia per pegno, sia altrimenti, per pagare la lettera di cambio; in conseguenza, rigetta de la Chataigneraye dalla sua dimanda, con ispese.

In grado di appello da queste due sentenze, si proposero da parte di Wiebbeking gli stessi mezzi, la mancanza di fondi, il conto che aveva fatto col suo traente, la prescrizione per mancanza di procedure ne'cinque anni, prescrizione stabilita dall'art. 21, titolo 5 dell'ordinanza del 1673, a favore dei commercianti, ed affinchè non fossero perpetuamente esposti alle procedure che si potevano intentare contro di essi.

Si sostenne, al contrario, da parte di de la Chatainerayе:

1. Che Wiebbeking avendo accettato la

lettera di cambio in quistione, puramente e semplicemente, n'era diventato il debitore principale e personale sia che avesse de'fondi al traente all'epoca della sua accettazione, sia che non ne avesse, sia che il traente ne avesse inviato o no in seguito.

Chè era stato per conseguenza validamente convenuto.

2. Che essendo diventato debitore personale mercè della sua accettazione, non avea potuto, facendo degli accomodamenti col suo traente, che era egli stesso suo condebitore, e riportandogli questa lettera pel conto che egli avea fatto con lui fin dal 1715, liberarsi dall'obbligo che la sua accettazione gli aveva imposto verso del possessore, che era solo il creditor della lettera.

3. Che era vero che l'art. 21, tit. 5 dell'ordinanza del 1673, reputava le lettere di cambio pagato dopo cinque anni di cessazione di dimanda e di procedure; ma che lo stesso articolo aggiunge che in tal caso i pretesi debitori saranno tenuti di giurare, se sono richiesti, che essi non sono più debitori, e le loro vedove, eredi o aventi causa, che essi di buona fede credono di nulla esser più dovuti; che questo giuramento è inseparabile dalla prescrizione introdotta dall' ordinanza; che, nel fatto Wiebbeking non aveva giurato di non esser più debitore, ma solo che non era debitore per pegno, o altrimenti per pagar questa lettera, e che non mai avea ricevuto nulla dal traente per farlo; ciò che era ben differente, poichè era supporre contro tutti i principii, che un accettante possa liberarsi dall'obbligo personale che la sua accettazione gli impone verso del possessore, dicendo di non aver giammai avuto fondi, mentre che l'ordinanza non riputando le lettere di cambio pagate dopo cinque anni di cessazione di procedure se non giurando che non si è più debitore, e da parte delle vedove, eredi o aventi causa, che essi credono di buona fede che nulla sia più dovuto, vuole che si giuri che si è pagato, almeno che la lettera di cambio è stata soddisfatta con un pagamento reale, per compensazione o altrimenti.

D'Aguesseau, avvocato generale, disse che l'ordinanza aveva avuto di mira di conciliar due cose egualmente essenziali al commercio, la celerità de' pagamenti e la buona fede ne' pagamenti.

Che il primo oggetto avea fatto introdurre la prescrizione di cinque anni, e che il secondo aveva portato a non istabilire questa prescrizione se non giurandosi da' debitori di non esser più tali.

Che la quistione non consisteva che in sapere se il giuramento dato dall'accettante era conforme a quello che l'ordinanza esige.

Che l'accettante, nel momento dell'accettazione, contrae due obbligazioni; l' una verso il traente di cui si rende garante, e l' altra verso del possessore di cui diventa debitore.

Che quest'ultima obbligazione è personale, sussiste indipendentemente dalla rimessa dei fondi, e non rimane estinta per ciò che avviene tra l'accettante e il traente, e che lo si è così giudicato.

Che ciò essendo, l'accettante il quale giuri di non aver fondi, e di averne tenuto conto col traente, non giura di non esser più debitore, ma per lo contrario che egli è ancor debitore, poichè sembra convenire con siffatta dichiarazione che la lettera è ancora dovuta.

Che vi sarebbe maggior difficoltà se il conto fosse stato fatto dopo spirati i cinque anni, ma che esso era stato fatto fin dal 1715, e nel tempo in cui la lettera non era costantemente prescritta; in una parola, che l'accettante non poteva servirsi della prescrizione che giurando, e che egli non giurava di non esser più debitore a' termini dell' ordinanza.

Sopra tali mezzi, e conformemente alle conclusioni di d'Aguesseau, intervenne, nel 6 giugno 1725, decisione la quale annullando le sentenze de' consoli, condannò Wiebbeking a pagare la lettera di cambio, e gli interessi dal giorno del protesto.

La disposizione dell'art. 21, tit. 5 dell'ordinanza del 1673, è rinnovata in questi termini dalle leggi di eccez. art. 185:

« Ogni azione relativa alle lettere di cambio, e a' biglietti ad ordine sottoscritti da negozianti, mercanti o banchieri, o per fatti di commercio, è prescritta dopo cinque anni,

computando dal giorno del protesto, o dell'ultima instanza giuridica, se non vi è stata condanna, o se il debito non è stato riconosciuto per atto separato.

Non saranno però in obbligo i pretesi debitori, se sono richiesti, di affermare con giuramento, che non sono più debitori; e le loro vedove, i loro eredi o gli aventi causa da loro, che credono di buona fede nulla essere più dovuto.

Allorchè, dopo cinque anni, il debitore di una lettera di cambio riconosce, anche con una semplice lettera missiva, che essa non è pagata, la prescrizione è forse sanata? Certamente che sì, come risulta chiaramente dalla natura della cosa.

§ 12. Si è stabilito che un socio il quale à accettata la lettera di cambio tratta sopra di lui per gli affari della società, dal suo consocio, che se ne trova anche possessore al momento dello scioglimento della società stessa, può ricusarne il pagamento, fino a che, dal risultato del conto da rendersi, sia provato quale de' due soci sia debitore all'altro.

Le lettere di cambio le quali sono state somministrate, secondo la clausola espressa di un contratto di vendita per lo pagamento del prezzo stipulato con tale contratto, sono mai prescrittibili col termine di cinque anni?

Certo che sì, ma noi ritorneremo sulla prescrizione delle lettere di cambio alquanto più sotto.

Avvertite per altro che fino a quando il Cod. di commercio non è stato in osservanza in Francia la provincia di Artois à avuto su questo punto, una giurisprudenza interamente particolare. Siccome l'ordinanza del 1673 non vi era stata nè registrata nè pubblicata, e che, da un altro lato, l'art. 73 della consuetudine rigettava ogni prescrizione al di sotto di venti anni, si poteva « dimandarvi il pagamento di una lettera di cambio dopo cinque anni; » sono questi i termini di Maillart, sulla consuetudine di Artois, art. 73, n. 18; ed egli cita in appoggio della sua asserzione una decisione del 23 agosto 1694, confermativa di una sentenza del Consiglio provinciale di Artois, del 25 ottobre 1692.

Continuazione del Sommario.

1.—Se tra l'atto di protesto e la dimanda in giustizia avvenga che l'accettante cadesse in una insolvibilità, su chi andrebbe questa?
2.—Per quanto tempo dura la cauzione da darsi?
3.—Giurisprudenza.
4.—Differenza tra l'atto di protesto e il protesto propriamente detto.
5.—Danni ed interessi pel non pagamento della lettera di cambio.
6.—Mezzo per raggiungere ad ottenere una seconda di cambio onde ottenere il pagamento.
7.—Giurisprudenza.
8.—Nell'antica giurisprudenza il portatore ricevendo una parte del pagamento perdeva il ricorso contro i giranti per il soprappiù: ma non è così oggi.
9.—Ove si dee richiedere il pagamento; e modo con cui questo si effettua.

COMENTO

§ 1. Se tra il giorno dell'atto di protesto e quello in cui la dimanda in giustizia è regolarizzata, il trattario accettante addivenisse insolvibile, su chi cadrebbero le conseguenze di questa insolvibilità? Tutto ciò dee dipendere dalle circostanze, come se ci sia stato danno per la mancanza o negligenza del proprietario, non sarebbe punto giusto di rendere altre persone responsabili. La quistione qui è tutta di fatto, e che i giudici dovranno esaminare se vi sia stata provvista, se l'accettante avesse promesso di pagar all'epoca della scadenza abbenchè egli non avesse dato formalmente la sua accettazione. Insomma il giudice valuterà nella sua coscienza tutte le presunzioni e pronunzierà secondo la sua convinzione come in una folla di casi analoghi: ma la possibilità dell'insolvibilità dell'accettante non ci sembra punto un motivo sufficiente per richiedere a pena di decadenza, che l'atto di protesto sia proceduto da un atto giudiziale.

Si dice che nel caso preveduto dall'articolo 150 e 151 il proprietario sia obbligato di fornire cauzione. Si è questa una condizione imperiosamente richiesta, e che i giudici non potrebbero dispensarla, salvo a questo proprietario la facoltà d'invocare il

benefizio della legge civile se non trovasse cauzione.

§2. Non andava così la cosa sotto l'antica ordinanza, che avea limitato l'obbligo di tale cauzione a tre anni. I termini vaghi dell'articolo 20 di detta ordinanza aveva fatto riguardare questa disposizione come applicabile ai datori di avallo.

Le Leggi di Eccezioni, come il Codice di Commercio in Francia ànno tolte queste difficoltà. E invero l'art. 153 non si occupa che delle cauzioni date per lettere di cambio perdute.

Taluno nella compilazione di queste leggi chiese che l'obbligo di queste cauzioni durasse cinque anni, per la ragione che l'accettante non può invocare contro il portatore, che la prescrizione quinquennale: ma il Consiglio di Stato rigettò tale proposizione. Questo Consiglio fu a ciò indotto pria perchè da quello che precedentemente era stabilito sotto l'ordinanza non risultava alcun abuso, secondo la cura che i giudici dovevano necessariamente apportare all'esame delle pruove giustificative della proprietà; infine l'interesse stesso delle cauzioni.

Però se è vero che il giudice non possa dispensare il portatore di fornire cauzione, egli è certo, dall'altra parte, ch'egli non è obbligato di ordinare *d'officio* che si dia questa cauzione.

E in vero questa garentia è tutta nell'interesse di colui che paga, ed allorchè egli non la richiede, egli è per riguardo a questo punto di dritto, trattato come a riguardo d'altri mezzi che i giudici possono supplire d'officio e non già supplire a volontà.

Tutte queste regole, che noi veniamo a tracciare sono applicabili non pure alle lettere di cambio, che ai biglietti ad ordine: e quindi per una ragione naturale sono inapplicabili verso ogni creditore, che tale si fosse in virtù di un'obbligazione ordinaria. Il creditore può adunque stabilire i suoi diritti con tutti quei mezzi che la legge autorizza, e il giudice che riconosca la giustizia dei suoi reclami potrà veramente non costringere a prestare cauzione.

In tal guisa è stato deciso che allorchè un creditore ipotecario produca in un suo ordine, per mancanza di originale o della copia dell'obbligazione redatta per mano di notaio, che costituisca il suo titolo, una prima spedizione di quest'atto, l'arresto che collocasse puramente e semplicemente la sua collocazione, non viola punto gli articoli delle leggi di commercio relative alle formalità ad adempiersi per ottenere il pagamento di una lettera di cambio perduta, quantanche avesse stipulato che l'obbligazione sarebbe trasmisibile per via d'ordine di girata.

Ma l'art. 150 Leg. di Eccez. il quale dà facoltà a colui che à perduto la lettera di cambio, della quale provasse che egli era il proprietario, a richiedere il pagamento dando la cauzione, sia applicabile ancora ai biglietti ad ordine, e in questo ultimo caso, come nel primo, la durata della cauzione non dee essere fissata al di là di tre anni: qual principio troviamo comprovato dalla giurisprudenza.

§3. Il Conte di N. aveva sottoscritto molti biglietti ad ordine, la cui causa si era il prezzo della vendita d'immobili. Questi biglietti girati all'ordine del signor Demiannay, caduto di poi in fallenza, non sono stati trovati nel portafogli; e perciò i sindaci della fallita citarono il Conte N.. pel pagamento, offrendosi a somministrare cauzione dell'ammontare degli effetti per la durata di tre anni in conformità degli art. 150 e 155 Leg. di Eccezioni.

Il Conte di N.. respinse l'applicazione di questi articoli, adducendo che questi non riguardavano che le lettere di cambio perdute, e non già i biglietti ad ordine, tanto più allorquando questi non avevano per causa un'obbligazione commerciale.

Per la qual cosa egli richiedeva che la durata della cauzione fosse fissata a trent'anni, essendo tale la durata che i terzi portatori potevano fornire contro di lui.

Il tribunale accolse questo sistema, ma dietro appello la Corte decise a questo modo.

« Considerando che la legge dichiara applicabile ai biglietti ad ordine le disposizioni relative alle lettere di cambio e concernenti il pagamento ».

« Considerando che ai termini dell'articolo 150 colui che à perduto una lettera di

*

cambio può ottenere il pagamento della lettera di cambio perduta, giustificando la sua proprietà coi suoi libri, e dando cauzione ».

« Considerando che egli è chiaro nella causa, che i biglietti ad ordine in quistione erano sottoscritti nella forma commerciale, per poter essere stati negoziati dalla casa di commercio Legonès e compagni, e che in tal guisa sono pervenuti alla casa Demiannay, la cui proprietà non viene punto contestata ».

« Considerando che i sindaci Demiannay consentano al deposito dell'ammontare degli effetti, per tener luogo della cauzione; e che il detto deposito non debba avere che la durata necessaria per mettere il soscrittore in salvo da ogni ricorso dalla parte dei terzi portatori. Infirma e fissa a tre anni la durata della cauzione ec. . . 15 dicembre 1834; Corte di Parigi ».

§ 1. Si voglia quì notare che l'atto di protestazione di cui parla l'art. 150 non è la stessa cosa che il protesto propriamente detto. Il protesto dee far menzione della presentazione del titolo al debitore; mentre che l'atto di cui noi parliamo è una dichiarazione che il titolo è perduto, con la messa in mora di pagare non ostante questa perdita.

Questo atto dee esser fatto, come il protesto che è destinato a rimpiazzarlo, il dimane della scadenza, e notificato al traente e giranti nelle forme e termini prescritti per la notificazione del protesto.

Il proprietario oltre la risorsa che à in virtù dell'art. 150 e seguenti, potrà sempre invocare le disposizioni dell'art. 2185 leg. civ. ossia che egli potrà rivindicare la lettera perduta pel corso di tre anni tra le mani dei terzi portatori: dappoichè questo articolo delle leggi civili è generale e non è stato affatto derogato dalle Leggi di Eccezione.

E invero troviamo la giurisprudenza che à così deciso.

La Corte—Visto gli art. 2185 e 2186 leg. civ.

«Atteso che risulta chiaramente dal processo che Peltzer e compagni di Louviers, sia il vero proprietario della lettera di cambio di 2,000 franchi, tratta il 31 luglio 1819 da Menard di Tolosa su Pèllet di Parigi, accettante la detta lettera pagabile il 25 ottobre seguente ».

« Che Peltzer non à cessato d'essere proprietario della detta lettera, per la sottrazione fraudolenta che è stata fatta il 10 ottobre ultimo alla posta del plico dentro cui essa era racchiusa ».

«Che questa circostanza dà al contrario a Peltzer ai termini dell'art. 2185 ll. cc. il diritto di rivendicarla, in qualunque mani essa si trovasse, durante lo spazio di tre anni ».

« Che non àvvi eccezione alla regola tracciata dall' articolo precedente che nel caso seguente, quando il possessore attuale della cosa giustificasse d'averla comperata in fiera o simile ».

«Che gli art. 2185 e 2186 leg. civ. formano il dritto comune in questa materia ».

«Che le Leggi di Eccezione non racchiudono nulla di contrario, e quindi è chiaro in qual senso siano state redatte le disposizioni degli art. 142 e 153 ».

« Che in questo stato della legislazione è pur troppo vero dire che se il sig. Delarue, che à escomputato la lettera di cambio di cui si tratta, a meno di un individuo che si dice chiamarsi Henry, mercante di lana, giustifichi l'esistenza della sua individualita di questo particolare individuo sotto il suo nome e qualità indicate, egli sarebbe nel caso dell'eccezione prodotta dall'art. 2186 ll. cc.; ma anche in mancanza di questa giustificazione egli non può invocare il benefizio dell'eccezione, e che quindi egli allora si è messo nel caso dell'applicazione pura e semplice della regola generale stabilita dall' articolo 2185 ll.cc. ».

«Che Delarue non giustifica punto l'esistenza del suo cedente al nome, qualità e domicilio sotto cui egli à trattato con lui, e che sotto questo primo punto di vista, egli dee essere costretto di rimettere la lettera di cambio rubata al vero proprietario, salvo il suo ricorso contro colui che glie l'à indebitamente trasmessa ».

« Che sotto il rapporto delle circostanze particolari del fatto della negoziazione e astrazion fatta dagli articoli sovraccitati, De-

larue dee ancor succumbere a ragione del fatti e della somma imprudenza che egli à commesso confidandosi ad un uomo che egli non conosceva, e non gli presentava alcuna garentia ».

«Che questo fallo è tanto meno scusabile, in quanto l'individuo, portatore della lettera, non si era reso padrone che in virtù di una girata irregolare che al più non poteva aver altro valore che di una procura, mentre che egli à trattato con il portatore, come se egli fosse proprietario ».

«Che questa sua colpa si rende più grave in quanto egli à trascurato di procurarsi nella città di Ruen stessa delle notizie necessarie, ch'egli poteva prendere sia da Boyard, l'uno de' giranti, sia da Peltzer capo di uno stabilimento considerevole e corrispondente di Louviers, e inoltre da che egli à ricevuto la lettera, valore in conto, ciò che fa supporre delle operazioni anteriori collo stesso individuo, e di cui egli non fa punto apparire ».

«Che non si può fare a Poltzer un rimprovero fondato, perchè egli indirizzava la lettera di cambio al suo corrispondente a Parigi, con la sua firma in bianco, perchè era questo un semplice atto di confidenza tra le due case, e ch'egli doveva riguardare l'effetto in sicurtà al burò de' dispacci della pòsta come se fosse stato nel suo portafogli ».

«Che d'altronde non gli si può imputare alcun fallo, tostochè il furto è stato conosciuto, mettere delle opposizioni alle mani dell'accettante e dei giranti ».

«Che se in simili circostanze si omettesse il sistema di Delarue, sarebbe aprire impunemente la porta a tutte le frodi, ad ogni sottrazione, e attentare all'ordine pubblico, al dritto di proprietà ed ai veri interessi del commercio ».

«Emendando condanna Delarue a rimettere Peltzer nel termine di tre giorni la lettera di cambio rivendicata ec. — 14 gennaro 1822; Corte di Caen ».

§ 5. Col contratto di cambio, il traente contrae l'obbligo di pagar l'ammontare de' danni ed interessi a colui che à dato il valore della lettera di cambio, ove avvenga che siffatta lettera non sia pagata alla scadenza. Ma codesti danni ed interessi non debbono essere portati al di là di quanto à regolato l' ordinanza di commercio.

Secondo questa legge, il traente che à fornito la lettera di cambio non pagata, deve:

1. Rimborsare la somma principale contenuta nella lettera di cambio, non che ciò che à potuto ricevere per diritto di cambio.

2. È tenuto degl' interessi di queste due somme, a contare dal giorno del protesto.

3. È similmente tenuto delle spese cagionate dal difetto di pagamento della lettera di cambio.

4. Deve altresì pagare le spese del viaggio che il proprietario della lettera fornita à fatto al luogo dove doveva essere pagata. Ma però tutte queste spese non sono esigibili, se non dopo che il proprietario della lettera à giurato in giudizio di aver fatto il viaggio per ricevere il suo pagamento, e che non lo avrebbe intrapreso se avesse saputo che la lettera non dovesse essere pagata.

E così ancora gli interessi delle spese di procedura e di viaggio non sono dovuti che dal giorno della dimanda.

5. Il traente della lettera deve talvolta rimborsare il ricambio a colui che à dato il valore.

Per comprendere che cosa intendesi per ricambio, è da sapersi che il possessor della lettera può, in caso di non pagamento, e dopo aver fatto il suo protesto, prendere da un banchiere della città una somma di denaro simile a quella che doveva essergli pagata, e dare in conseguenza a questo banchiere una lettera di cambio di tal somma tratta a vista, sia sul primo traente, sia sopra qualche altra persona.

Se per aver questo denaro in cambio della lettera data al banchiere, il possessore della lettera protestata gli à pagato un diritto di cambio, poichè il danaro guadagnava allora sulle lettere, questo diritto di cambio è ciò che chiamasi *ricambio*.

Ma, per esser rimborsato di questo ricambio, il proprietario della lettera protestata è tenuto di giustificare con documenti validi, che egli à preso del denaro nel luogo in cui questa lettera doveva esser pagata.

Nè è degl' interessi del ricambio come di

quelli delle spese di procedura e di viaggio: essi non sono dovuti che dal giorno della dimanda.

Conviene osservare che la leltera di cambio data al banchiere, debb'esser tratta sul luogo dove si è fatta la rimessa della lettera protestata: se il possessore di questa tracsse l'altra sopra luogo più lontano, e che in conseguenza pagasse un ricambio più considerabile di quello che sarebbesi richiesto se la lettera fosse stata tratta sul luogo dove si è fatta la rimessa della lettera protestata, non potrà ripetere dal traente di quest'ultima il rimborso del detto ricambio che fino alla concorrenza di ciò che sarebbe costato, se la lettera fosse stata tratta sul luogo dove si è fatta la rimessa della lettera protestata.

Segue da questa decisione, che se una lettera di cambio rivenuta a protesto, sia stata negoziata in molte città d'Italia, ed anche fuori, come in Francia; ch'essendo, per esempio, stata tratta da Parigi sopra Bordò, sia stata negoziata a Marsiglia, a Rouen, a Londra, ec., il traente non sarà nondimeno tenuto di pagare che il ricambio da Bordò a Parigi.

In quanto al cambil e ricambli dovull per le negoziazioni fatte nelle altre città, essi saranno ancora a carico de'datori di ordini, ciascuno in diritto suo per gli ordini che ànno dato.

Ecco perchè se la lettera tratta da Parigi sopra Bordò, sia stata negoziata, per esempio, da Parigi a Marsiglia, quindi da Marsiglia a Cadice, e finalmente da Cadice a Bordò, il possessor della lettera pagabile a Bordò, non avrà il suo regresso dopo del protesto, tanto per lo pagamento della lettera che per lo ricambio, se non contro del negoziante di Cadice che à passato l'ordine a suo profitto; questo negoziante di Cadice avrà il suo regresso contro quello di Marsiglia, e così degli altri.

Avvertite però che se il traente avesse dato facoltà di negoziare la lettera di cambio per altre città che quella dove debb' essere pagata, sarebbe tenuto di pagare le spese di ricambio, relativamente alle negoziazioni che egli avrebbe autorizzate con la lettera stessa o con una scritta particolare.

Perlocchè, supponendo che in una lettera di cambio tratta da Parigi sopra Marsiglia, il traente abbia dato facoltà di disporre per Londra, sarà tenuto, se questa lettera ritorna in protesto, di pagare il ricambio da Marsiglia a Londra, e quello da Londra a Parigi. Lo stesso à luogo nel caso che la facoltà di negoziar la lettera sia indefinita: il traente debbe allora tanti ricambi, quanti luoghi differenti vi sono sopra i quali la lettera in protesto è stata negoziata.

§6. Noi più sopra abbiamo visto ciò che un proprietario dee fare per ottenere il pagamento della lettera di cambio ad onta che l'avesse egli perduta.

Ora se la scadenza sia lontana, e l'effetto non essendo destinato a restare nel portafogli del portatore, s' egli non à avuto un duplicato, egli è privato del vantaggio di negoziarlo; e quindi bisognava fornirgli il mezzo come procacciarsi l'esemplare che gli era necessario: si è questo l'oggetto dell'articolo 153.

Questa disposizione viene tolta dall'antica giurisprudenza. Si era osservato che ogni qualvolta il proprietario voleva una seconda di cambio si erano elevate delle gravi quistioni tra lui e i giranti.

Jousse ci fa conoscere che i giranti non aveano il dritto di rivolgersi a loro: ma alla fine in Francia venne risoluta questa quistione con un arresto.

Il girante è nell' obbligo di prestare tutte le sue cure al proprietario, acciocchè possa alla fine giungere ad avero la seconda di cambio; così dare le indicazioni intorno al girante precedente, e bisognando di avanzare a suo nome delle procedure contro il girante antecedente o traente.

Tutte le spese poi che possono risultare sono a carico di colui che à perduto l'effetto. Ma se uno o più dei giranti rifiutasse le sue cure, mentre che ne fosse stato richiesto, tutte le spese fatte indebitamenle debbono ricadere a suo carico.

Allorchè il proprietario è giunto a trovare il traente, costui è in obbligo di consegnargli il duplicato richiesto; iudicando però con cura il numero degli esemplari che

egli dà, ed anche esprimere che si è in rimpiazzo dell'esemplare perduto.

Si è chiesto sapere se mai un proprietario, il quale à perduto l'effetto di commercio, possa reclamare il concorso de' giranti per avere una seconda di cambio dopo spirato il termine del pagamento.

Per la negativa si dice che l'art. 163 pronunzia la decadenza dei dritti del portatore contro i giranti, per la sola ragione ch'egli non à fatto il protesto, e ciò che era necessario nel termine stabilito dalla legge, e che quindi è senza azione contro i giranti. Allorquando il portatore reclama l'intervento de' giranti per procacciarsi un novello esemplare egli non pretende esercitare i dritti di garentia, da cui si trova decaduto per aver fatto spirare i termini; ma invece chiede solo assicurarsi l'esercizio de' suoi dritti contro il traente ch'egli forse neanche conosce, e che il modo tracciato dall'art. 165 gli permetterà solo di ritrovare: e siccome egli conserva per cinque anni la sua azione contro il traente, egli à interesse a richiedere il concorso de' giranti a tale effetto.

Ora in conformità di questa dottrina è stato giudicato, che allorquando una lettera di cambio è stata perduta, e che il termine a pagare è spirato, i giranti non possono negarsi al proprietario di prestare tutte le loro cure per giungere a procacciarsi una seconda di cambio.

§7. E così la casa Fassella e compagni di Turin avevano tirato a vantaggio de' signori Paillasson a Marsiglia una lettera di cambio, che scadeva il 31 luglio 1812, girata da Rittalora e Giovannini, e pagabile a Lione: intanto questa lettera essendosi perduta non potè nè essere pagata, nè protestata alla sua scadenza.

I signori Paillasson avrebbero ricorso ai giranti per proccurarsi una seconda di questa lettera: ma costoro rifiutarono di prestare il loro nome ed aiuto, a tal uopo, pel pretesto che i proprietari erano incorsi nella decadenza di tutti i loro diritti in garentia.

Però essi furono condannati.

« Attesochè la disposizione dell' art. 153 Leg. di Eccez. è assoluta; che il girante immediato non può sotto alcun pretesto rifiutare al proprietario della lettera di cambio perduta il suo nome e le sue cure per riceverne l'ammontare ; e poichè la casa Rittalora e Giovannini non disconveniva di avere girato a' signori Paillasson la lettera di cambio, si era assai male a proposito che essa si negasse alle dimande de' signori Paillasson ».

Appello da parte de' giranti, che sostengono che i signori Paillasson avrebbero dovuto conformarsi alle regole tracciate dagli art. 131 e 132 Leg. di Eccez., e che non avendo ciò fatto, essi erano decaduti da ogni loro ricorso. Arresto, che adottando i motivi de' primi giudici, confermò la prima sentenza. Nel 9 luglio 1815 Corte di Turin.

§8. Sotto l'antica giurisprudenza il portatore non poteva acconsentire a ricevere una parte dell'ammontare dell'effetto senza perdere il suo ricorso contro i giranti pel soprappiù. Questa giurisprudenza, dice Locrè, metteva il portatore in una trista alternativa. Ma però le Leggi di Eccezione l'àn giustamente modificate, ordinando al portatore di fare protestare per la parte della somma non pagata, art. 135, e così i dritti di tutti sono interamente conservati.

Si è fatta ancora quistione di sapere se il portatore che consente a ricevere dal trattario o soscrittore allorchè si tratta di un biglietto ad ordine, o infine dell'uno de'giranti, altri effetti per il pagamento di quelli scaduti, perde il suo ricorso contro gli altri obbligati.

Bisogna in prima supporre che questo portatore è in salvo dalle eccezioni di prescrizione e di decadenza ed allora bisogna distinguere due casi.

Nel primo se il portatore à conservato i suoi antichi titoli, è chiaro ch'egli non à inteso fare novazione, ma che solo à voluto accordare qualche dilazione per il pagamento. E invero la novazione non si suppone punto; ma invece è necessario ch'essa sia espressa, e che risultasse chiaramente dai fatti degli atti.

Nel secondo caso se egli à rimesso gli antichi titoli ricevendo i nuovi, senza aver fatto alcuna riserva, allora è manifesto ch'egli à inteso fare una novazione, e quindi à per-

duto gli antichi diritti, che non procedevano che da' titoli primitivi. Tale distinzione poi è ammessa e raffermata dalla giurisprudenza.

§9. Infine il creditore dee chiedere il pagamento al domicilio, che si trova indicato col titolo: e non è obbligato il debitore d'andare a pagare presso il creditore. Tale regola dee tanto più essere applicata in fatto di effetti di commercio, in quanto spessissimo il creditore ignora intieramente chi sia questo debitore, che attraverso tanti giranti può essere uno da non potersi neanche immaginare.

Allorchè alla scadenza la persona indicata per effettuare il rimborso al beneficiario, o a' suoi aventi diritto del valore della lettera di cambio, adempie il mandato del quale è incaricata, e ritira la lettera di cambio della moneta che paga, lo scopo è ottenuto, l'operazione è terminata, e tutt' i debitori o garanti sono liberati in faccia al portatore.

Il trattario si trova benanche discaricato in faccia a' giranti, i quali, non essendo più suoi creditori diretti, perchè rimborsati dal portatore, non possono più esserlo, poichè la garentia a loro riguardo è definitivamente estinta.

In questo momento, e per l' onore fatto alla tratta, la posizione si modifica fra il traente ed il trattario. Se quest' ultimo era debitore, se obbediva ad un ordine piuttosto che ad un mandato, à discaricato il suo conto di una somma uguale a quella che à versato per liberare il traente.

Per lo contrario, operando senza avere provvista di fondi, à benignamente eseguito un mandato che poteva ricusare, ed à il diritto di domandare il rimborso delle anticipazioni: egli diviene creditore del traente.

Il trattario eseguendo una commissione del traente, spesso conosce la sua sottoscrizione. Prima di pagare, egli deve quindi verificare se il titolo presentato emana dal suo committente. La lettera di cambio, circolando per più luoghi, passando per mani straniere, è più difficile che il trattario abbia mezzi per verificare la scrittura de' differenti giranti.

Nondimeno, un'accurata verificazione è una misura utile, poichè può condurre allo scovrimento di una falsa negoziazione. Fatta tale verificazione, il trattario pagando sulla quietanza del portatore, e senza opposizione si presume validamente liberato, art. 146.

Si conosce che per facilitare la circolazione, spesso si fanno più esemplari di una stessa lettera. In questo caso il pagamento fatto sopra una seconda, terza, quarta, ec., è valido, allorchè la seconda, terza, quarta ec. indica che questo pagamento annulla l'effetto delle altre, art. 147.

Allorchè un esemplare è stato rivestito dell' accettazione, il trattario è divenuto il debitore del possessore della sua sottoscrizione, mentre non è debitore de' portatori degli altri esemplari non accettati.

Ecco perchè colui che paga una lettera di cambio sopra una seconda, terza, quarta, ec. senza ritirare quella sulla quale si trova la sua accettazione, non opera la sua liberazione riguardo al terzo portatore della sua accettazione, art. 147.

Nell' antica giureprudenza era massima che il portatore il quale riceveva un pagamento parziale, faceva una specie di novazione, riteneva l'effetto per suo conto, e liberava i suoi debitori. Il Codice di commercio à di già proscritto questo sistema, allorchè con l'art. 123 autorizza il portatore a ricevere un'accettazione ristretta in ordine alla somma.

Con l'art. 155 fa conoscere la sua volontà in modo più esplicito, dicendo:

« I pagamenti fatti a conto sulla valuta di una lettera di cambio, vanno in discarico del traente e de' giranti. Il possessore è obbligato di far protestare la lettera di cambio per lo soprappiù ».

Il portatore di una lettera di cambio il quale, invece di accettare un pagamento parziale offerto dal trattario e di far protestare l'effetto per il dippiù a' termini degli articoli 123 e 125 Leg. di Eccez. fa protestare per lo intero rende, per questo fatto, libera nelle mani del trattario la provvisione de' fondi parziale che esisteva per lo innanzi, talmentechè il trattario può validamente pagare l'ammontare di questa provvisione al portatore di una novella tratta. Cass. fran. 6 marzo 1837; S. 37, 1, 381.

Secondo noi il portatore non è obbligato ricevere questo a conto, e la legge commerciale fa in questo luogo l'applicazione dell'articolo 1197 leg. civ., il quale nega al debitore il dritto di obbligare il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito anche divisibile. Si conosce che sul suo rifiuto il portatore può cagionare un pregiudizio al traente ed a' giranti, se il trattario divenendo insolvibile, più non può pagare questa parte del debito.

Ma tutta la quistione sta nel sapere se tal rifiuto è stato legittimo, se il primo danno sia derivato dal traente il quale avea l' obbligazione di fare l'intera provvista de'fondi, e non parziale. Siamo disposti ad abbracciare l'affermativa, poichè non àvvi derogazione al dritto comune, ed il contrario sistema sarebbe benanche la causa di un danno al portatore, il quale à dovuto far calcolo sulla integralità del debito.

Crediamo poco fondato questo motivo; imperciocchè il danno sarebbe ancora maggiore se il portatore rifiutasse il pagamento parziale « Non potrebbe comprendersi d'altronde, come osserva Bravard, che possa dipendere dal portatore di togliere, col suo rifiuto, al traente ed a' giranti il vantaggio di esser liberati da ogni risponsabilità, fino alla concorrenza della somma offerta ». Noi pensiamo quindi che il portatore non potrebbe dispensarsi di ricevere il pagamento parziale che gli sarebbe offerto.

Nel caso di un a conto ricevuto, è inutile dire che il portatore dee farne menzione sul titolo che è autorizzato a ritenere fino all'intero pagamento, per poter esercitare le procedure contro i suoi debitori.

DEL PAGAMENTO PER INTERVENZIONE.

Sommario.

COMENTO

§ I. Alle volte il trattario è assente al momento in cui la lettera di cambio è presentata: altre volte trovandosi mancante di provvisione, non intende mettersi allo scoverto: ovvero, essendosi la provvisione fatta anticipatamente, à dissipato i fondi, e non può pagare la lettera.

In queste, ed in un'immensità di circostanze simili, è permesso ad un terzo straniero alla negoziazione, d'intervenire per onore della firma di uno degli obbligati col titolo e soddisfare il portatore. Questa intervenzione à per oggetto d'impedire i funesti risultamenti del rifiuto di pagamento, e di prevenire i gravi torti che potrebbe risentire il credito de' debitori.

Il pagamento fatto a tal modo à luogo o spontaneamente da parte dell'interventore, o per effetto dell'invito di uno degli obbligati, il quale prevedendo la insolvibilità del trattario, si è provveduto per arrestare un nocevole inconveniente.

Gli art. 157 e 158 Leg. di Eccez. regolano la intervenzione al momento del pagamento, la quale avrebbe benanche trovato ne' quasi contratti, *negotiorum gestor*, delle disposizioni favorevoli ed analoghe.

Venuto il giorno della scadenza, il portatore invia al trattario la lettera di cambio, rivestita anticipatamente della sua quietanza e dimanda il pagamento.

Se il debitore indicato non à accettato o

se avendo accettato ed essendo divenuto insolvibile, nega di pagare la tratta, il creditore fa distendere un atto di protesto conservatore de' suoi dritti, e può in seguito agire contro i giranti o contro il traente.

In questa situazione è solamente dopo formato l' atto del protesto è permesso ad un terzo, parente, amico, corrispondente o debitore di uno de' soscrittori, d' intervenire per onore della loro sottoscrizione,e di mettersi in luogo e vece del proprietario della lettera pagandogliene la valuta.

È necessario per determinarsi a simile intervenzione di una gran confidenza nella persona alla quale si desidera di essere utile; imperciocchè l' interventore, senza sperare alcun utile, caccia dalla cassa somme considerevoli.

Questo rimborso officioso è stato qualificato « pagamento sotto pretesto, per onore, o per intervento ».

§ 2. Prima che un terzo,il quale vuole intervenire per onore,possa acquistare la lettera di cambio, è necessario che sia protestata, art. 157.

Colui che à pagato una lettera di cambio per intervento, per onore della sottoscrizione del traente,non à regresso contro costui, se risulta che à pagato prima del protesto. Corte di appello di Bruxelles,24 marzo 1834; Jurisp. de Belgique, 1835; 2, 434.

Mentre l' usciere istrumenta e distende il suo atto, il terzo sopraggiugne, e dichiara che avendo conosciuto che la tratta rimaneva in sofferenza, egli interviene a favore del tale, e paga a suo discarico.

L' usciere aggiugne questa dichiarazione in segnito,o nel corpo dell'atto; riceve il pagamento dalle mani dell' interventore, gli consegna il titolo divenuto oramai di sua proprietà.

A tal modo nell' uso viene operato il pagamento per intervenzione. Nondimeno, verun articolo di legge si oppone,perchè il pagamento possa effettuarsi posteriormente. Allorchè è stata renduta una sentenza di condanna sulla domanda del portatore, un terzo desideroso di evitare ad uno degli obbligati i tristi effetti della esecuzione della condanna, può soddisfare il proprietario, e sostituirsi ne' suoi diritti.

Perchè la sostituzione ne' diritti del portatore di una lettera di cambio protestata, abbia luogo a vantaggio di colui che paga per intervenzione, non è necessario che il pagamento sia fatto nel momento stesso del protesto.

La surrogazione esiste, benchè il pagamento non abbia avuto luogo che dopo una sentenza di condanna ottenuta dal portatore. Corte reale di Tolosa, 12 maggio 1829; S. 30, 2, 35; Cass. fran. 19 giugno 1832; S. 32, 1, 547.

§ 3. Una lettera di cambio protestata, può esser pagata da ogni terza persona, ec. articoto 157. Queste parole *da ogni terza persona*, indicano che il legislatore à inteso accordare la più gran latitudine, nella scelta delle persone che ànno il diritto di pagare sotto pretesto: una sola restrizione è stata renduta necessaria per la forza stessa delle cose.

Solamente i terzi possono pagare per onore; ed i soscrittori della lettera di cambio, di già debitori del portatore, non possono intervenire in un affare loro proprio: pagando, essi adempiono un dovere di già esistente.

Il trattario il quale non à accettato e che non è ligato da alcun atto, indubitatamente vien risguardato come terzo, poichè non à aderito al mandato.

Se àvvi concorrenza per lo pagamento di una lettera di cambio per terza persona, è preferito colui che abbraccia più gran numero di liberazioni.

Se quegli, su cui la lettera era originariamente tratta,e contro del quale è stato fatto il protesto per mancanza di accettazione, si presenta per pagarla; sarà preferito a tutti gli altri, art. 158, § 4 e 5.

L' art. 157 dichiara che la intervenzione può aver luogo per il traente o per uno dei giranti.Quantunque questo articolo non faccia alcuna distinzione, lo stesso favore è accordato al dator di avallo e all'accettante, il cui credito à ugualmente bisogno di essere protetto per la via dell'intervenzione.

I termini del Codice di commercio non sono limitativi, ed il beneficio della sua disposizione dev' essere esteso a tutti coloro i quali sono obbligati per effetto della loro sottoscrizione, a far rimborsare al portatore il prezzo della lettera di cambio cui à pagata la valuta. Se la volontà dell'interventore non è manifestata, se non à fatto una scelta, àvvi presunzione che à inteso liberare tutti i debitori verso il portatore, e gli effetti del pagamento per onore saranno acquisiti a ciascuno di essi.

§ 4.Gli effetti dell'accettazione o quelli del pagamento per intervenzione sono diametralmente opposti. Con l' accettazione, l' interventore si mette in luogo e vece del trattario, si costituisce debitore e rende a sè comuni tutte le obbligazioni de'soscrittori della lettera di cambio.

Col pagamento, per lo contrario, l' interventore si mette in luogo e vece del portatore; egli diviene creditore,e si opera a suo beneficio la surrogazione legale in tutti i diritti,e in tutte le azioni del proprietario della lettera.

La surrogazione ne'dritti del portatore di una lettera di cambio à luogo in favore del terzo che paga per intervenzione l' ammontare della lettera di cambio ; così quando il pagamento è fatto per conto dell'accettante, come allorchè è fatto per conto del traente o di uno de' giranti. Gli art. 157 e 158 Leg. di Eccez. i quali parlano soltanto del traente e de' giranti non sono limitativi. Corte reale di Parigi, 15 aprile 1831 ; S. 31, 2, 228.

Colui che à pagato una lettera di cambio per intervento non può trasmetterne la proprietà per via di girata. Questa facoltà si appartiene solo a colui, che portatore legittimo dell'ordine, lo passa a favore di un terzo. Corte reale di Parigi, 30 luglio 1833; S. 33, 2, 449.

Acquistando vantaggi, egli ne deve soffrire le obbligazioni. Il legislatore intese questa giustizia, e l'art. 158 soggettò colui che paga per onore a tutte le formalità e decadenze stabilite contro il portatore. Codice di Olanda, art. 171... Il (Colui che paga una lettera di cambio per intervento), è obbligato di più di dare avviso immediatamente del pagamento a colui pel quale è intervenuto, sotto pena de' danni, interessi e spese se vi à luogo ».

In seguito faremo conoscere questi dritti e queste obbligazioni, indicando quelli che appartengono al portatore,e quelle delle quali è passibile.

Se il pagamento per intervenzione distrugge le obbligazioni che esistevano tra il portatore ed i debitori originarii, ne stabilisce una serie novella tra costoro e l'interventore, obbligazioni non pertanto che variano di molto. Il pagamento fatto a vantaggio dell'ultimo giratario, non libera alcuno dei soscrittori, perchè da una parte i giranti anteriori ed il traente sono i debitori di colui, per conto del quale à avuto luogo l' intervento, e perchè d'altronde, costui deve indennizzare il suo *negotiorum gestor*.

Il pagamento fatto per il traente libera per lo contrario, tutt' i giranti, a motivo che il traente in ultima analisi, avrebbe sopportato i regressi, e che il pagamento della cambiale si presume derivare da lui, che abbia agito per l'intermedia persona di un suo mandatario.

Del pari, e per la ragione medesima, il pagamento fatto a favore di un girante libera i giranti posteriori, art. 158.

§5.Ciascuno si è detto che possa intervenire a fare il pagamento : e ciò deesi intendere anche del trattario non accettante, il quale può avere le sue ragioni per non pagare,ma che può però intervenire per onore della firma dell'uno de' giranti, forse anche del trattario.

Si voglia per poco supporre che un individuo si dica creditore a conto di un altro, e tira sovra costui una lettera di cambio per rivalersi : il trattario il quale non si voglia tenere come debitore non accetta e si nega pagare,ma indi per fare onore alla firma del traente, perchè suo amico e lo conosce solvibile, interviene e paga.

In generale non è affatto prudente intervenire quando non si conosca bene la firma di colui, per cui si voglia intervenire,ovvero non se ne abbia ricevuto un avviso. E in effetto l' intervento senza avviso à dato

luogo a gravissimi danni: molte case di banca sono intervenute per firme false, le ànno pagate e sono indi restate vittime dell'altrui frode e della loro poco accortezza.

§ 6. Non àvvi dubbio alcuno che spesso l'intervento può presentarsi sia come mandatario, sia senza ricevere mandato; dappoichè la legge non richiede affatto che si provasse di essersi ricevuta una procura, ed è di principio che la gestione d'affari sia una causa di obbligazione.

Per le quali cose colui che paga per intervenzione una lettera di cambio protestata, può ricorrere contro i giranti, abbenchè egli non abbia ricevuto alcun ordine e non abbia dato alcun avviso particolare di tale pagamento: e non è punto tenuto per esser surrogato a' dritti del portatore, di dichiarare nel protesto per chi intende egli pagare.

Ora siccome tutti coloro, la cui firma figura sul titolo, sono obbligati a fare il pagamento, si può quindi intervenire per uno di essi indicando per chi si voglia pur intervenire. Se si desse il caso che più persone intendano intervenire, la preferenza sarà accordata a colui che si è il primo offerto, a meno che fra quelli che intervengono non vi sia stato uno il quale sia stato specialmente incaricato da colui per cui egli interviene di pagare al bisogno.

La ragione è chiara, perchè il mandato dee essere riguardato sempre con più favore, anzichè colui che si presenta solo per virtù della legge. La legge non può avere alcun' applicazione che quando le parti non ànno nulla stabilito, che se mai avessero qualche cosa determinato allora tutto si trova provveduto, e le misure della legge, che son fatte solo nel caso che le parti nulla avessero determinato, non ànno più effetto.

È stato giudicato in questo senso che il trattario, il quale dopo avere rifiutato d'accettare la lettera di cambio, interviene per il pagamento nell'interesse di uno de' giranti, dee essere sempre preferita alla persona indicata al bisogno, che dichiara voler pagare a conto di questo stesso girante.

Tra più interventori per diverse firme dee essere sempre preferito colui che opera che ne voglia pagar più, perchè il suo intervento dà luogo a minori spese, l'interventore avendo il dritto di rivolgersi a quelli che precedono le firme, per cui egli paga per ottenerne il rimborso.

Se adunque una persona si presenta in luogo dell'accettante, essa dee essere preferita ad ogni altra; dipoi quella che deesi più favorire è quella che interviene per il primo girante, e così di seguito pervenendo insino al portatore.

§ 7. Il girante che abbia messo un bisogno presso di lui può in caso di non pagamento intervenire per lui e pagare per fare onore alla sua firma. Questa intervenzione dee costatare nella stessa maniera come quando lo interventore si trova di essere un terzo estraneo al titolo.

L'intervenzione de' giranti per essi stessi à dato luogo ad una difficoltà che fa d'uopo notare. Ecco la specie:

Un biglietto scaduto alla fine di ottobre viene protestato alla scadenza. Paolo secondo girante, che à messo un bisogno presso di lui, dichiara che egli pagherà per la sua firma. Pietro portatore invece di recarsi a ricevere il pagamento presso Paolo, rinvia il protesto al suo cedente con un conto di ritorno. Il cedente cita alla sua volta il girante Paolo, ma il 27 novembre però. Costui pretende che il ricorso è tardivamente esercitato perchè avendo offerto di pagare, nel momento del protesto, non si avea contro di lui che quindici giorni per denunziare il protesto e richiedere il pagamento.

Notiamo che se non ci fosse stato l'intervento il cedente Pietro sarebbe stato ancora nel termine il 27 novembre per procedere contro di Paolo.

Per respingere il sistema di quest'ultimo si sostiene che l'intervenzione non sia che un'offerta di pagamento; che essa non è fatta che nell'interesse del portatore; che la sola pena che possa incorrere per non avere esatto la realizzazione di questo intervento nel termine di quindici giorni, si è d'essere decaduto dal dritto di richiederla; ma che egli conserva tutt'i dritti che la legge gli dà per ricorrere contro i giranti.

Questo sistema è stato prescritto sempre

mai che la quistione si è presentata innanzi a' tribunali di commercio.

§ 8. Ora colui che paga per intervenzione è surrogato a tutt'i diritti di colui, a cui egli paga, per esercitarli solamente contro colui per cui egli interviene, come si desume dall'art. 149.

È stato quindi applicato per applicazione di questo articolo, che un terzo il quale paga una lettera di cambio per intervenzione per l' accettante è surrogato ne' dritti del portatore contro questo accettante.

E in effetti intervenne che una tratta di 10,000 fr., pagabile presso Debriges a Parigi, fu tratta da Lanndey, dell' Isola, sulla casa Saunders di Londra, che l'accettò.

Alla scadenza la tratta non fu pagata da Defriges, ma invece da un terzo, il signor Desbassyns, per conto di Saunders, accettante.

Costui fu citato pel pagamento a Parigi, in virtù degli art. 157 e 158 Leg. di Eccez.;e siccome la fallita di Debriges l' esponeva a perdere la provvista a lui fatta, egli sostenne che i sovracitati articoli non erano applicabili all' interventore che paga per l' accettante, ma solamente a colui che paga per conto del traente o di un girante, perchè in principio diceva egli, il pagamento di un terzo non obbligato libera il debitore ed esclude ogni surrogazione: allora si è la legge civile, che forma il dritto comune.

L'eccezione dell'art. 157 e 158 dee essere ristretta a questi termini, con tanta più ragione in quanto àvvi accettazione,àvvi provvista, e quindi ogni intervento è superfluo. Con la sentenza de' 18 gen. 1830 del Tribunale di Commercio di Parigi rigettò questa difesa.

«Attesochè, diceva la sentenza, l'art. 157 Leg. di Eccez. disponendo che ogni lettera di cambio può essere pagabile per intervenzione per conto del traente o di uno de' giranti,non interdice punto la facoltà di estendere questa disposizione ad un accettante, sovrattutto allorchè nella specie questo accettante non risiede nel luogo ove il pagamento dee essere effettuato; che anche questa intervenzione, conforme d'altronde agli usi di commercio, rientra nello spirito della legge, che stabilisce chi libera un numero maggiore d'obbligati dee essere preferito ».

Appello. — Arresto.

La Corte adottando i motivi de' primi giudici confirma, 15 aprile 1831; Corte di Parigi.

§ 9. È necessario notare che il pagamento per intervenzione non dispensa affatto dal fare il protesto. Il protesto poi è necessario in questo caso che contenga non solamente il rifiuto di pagare,ma ancora la menzione dell'intervento e quella del pagamento. Tutte queste pruove e dichiarazioni possono benissimo mettersi in seguito dell'atto stesso.

La ragione poi di questa regola si è che se mai l'interventore pagasse senza protesto egli non verrebbe affatto sostituito ai dritti del portatore e sarebbe considerato come un semplice gerente di affari del trattario o dell'accettante; e quindi egli non avrebbe il suo ricorso che contro il traente e l'accettante. Si è questa ancora la dottrina che spiega e sostiene Pardessus.

È stato ancora giudicato che il pagamento del biglietto ad ordine operato sulla presentazione e pria di ogni protesto da colui il quale il soscrittore avea fatto elezione del domicilio per il pagamento, e che l'uno dei giranti aveva anche determinato come *bisogno*, dee reputarsi fatto a conto del soscrittore, e quindi egli libera i giranti. Colui che à pagato cercherebbe invano assicurarsi un ricorso contro i giranti,facendo redigere un protesto dopo il suo pagamento.

Se mai nell'atto di protesto o dopo, egli non faccia menzione dell'intervento, l'interventore non avrà facoltà di più reclamare la surrogazione in virtù dell'art. 157.

Il modo più generale per l'effettuazione di questi atti si è il seguente:

1. Il portatore che si presenta al domicilio di un determinato individuo indicato al *bisogno* dee per quanto più subito sia possibile rimettere con l'effetto quietanzato, il protesto, fatto al debitore principale, già registrato.

2. Che si è di dritto riservato alla persona indicata al bisogno d' esigere che il protesto fatto sul debitore principale sia stato registrato; e quindi che il portatore può es-

sere obbligato di fare due protesti successivi, l'uno al debitore principale, l' altro alla persona indicata al bisogno.

3. Che tuttavia il protesto a farsi al domicilio del bisogno, in regola generale, dee esser fatto necessariamente il giorno della scadenza; salvo a'tribunali il dritto di tener conto delle varie circostanze come un caso di forza maggiore sospendente il termine del protesto a farsi presso il bisogno, l'obbligazione in cui è il portatore, la dichiarazione fatta al protesto che l'interventore offre di pagare dopo il protesto, possa essere considerato senza il bisogno di un'altra citazione da parte dell'usciere, come un rifiuto puro e semplice di pagare, e se il portatore può in questo caso senza arrestarsi alle offerte fatte anzi tenendole come un rifiuto, fare un conto di ritorno contro il suo cedente.

Noi siamo per la negativa, per la ragione che il portatore o l'uffiziale ministeriale che egli à incaricato, avendo egli stesso indicato il modo generale da tenersi per gli atti d'intervenzione, non può considerarsi come un rifiuto ciò che viene costantemente riguardato come un'offerta di pagamento: e quindi in questo caso il conto di ritorno dee ricadere a carico del portatore.

Si è detto che ognuno può intervenire al pagamento.

In questa specie per respingere l'applicazione dell'art. 158 si è voluto dire che l'articolo 157 non autorizzasse l' intervenzione che nel solo caso che si trattasse pel traente o giranti, e che quindi questo articolo non è altro che un'eccezione all' art. 1189 delle Leg. Civ., il quale dee restare nella sua applicazione per tutt' i casi non eccettuati.

Tale sistema cavava ancora qualche forza dall'antico dritto, che non faceva alcuna distinzione tra traenti, giranti e accettanti.

Ora potrebbesi dire che gli autori del Codice dovevano ciò conoscere, ma intanto essi ànno stabilito la limitazione che l'intervenzione le valga nel caso, in cui il pagamento sia stato fatto per il traente o uno de' giranti.

Però noi crediamo che l' opinione emessa dalla Corte di Parigi sia la sola ragionevole. Le ultime parole dell' art. 158 non possono lasciare alcun dubbio a questo riguardo, stante che esso porta formalmente che dovrà preferirsi il trattario ad ogni interventore.

Da tutto ciò si comprende come il pagamento fatto per intervenzione è da considerarsi meno come un modo di estinzione del debito, che come un modo di trasferimento del debito.

Intanto se l' interventore acquista tutt' i dritti del portatore contro colui per cui à pagato, dovrà implicitamente essere sottoposto a tutt' i doveri del suo cedente. Da ciò ne viene che egli dovrà denunziare il protesto nel termine stabilito per il portatore: ma non fa d' uopo che l'interventore faccia significare il suo intervento a colui, per cui egli offre il suo pagamento, come è necessario farlo nel caso dell'accettazione per intervenzione.

Più sopra abbiamo stabilito che un effetto di commercio non può essere trasmesso per via di girata dopo che sia giunta la sua scadenza, così con più forte ragione non può esser girata dopo l' intervenzione dall'interventore, che è stato surrogato a'diritti del portatore.

§10. Dacchè secondo l'art. 158 l'interventore non è surrogato ai diritti del portatore che contro i giranti di colui per cui egli interviene bisogna forse conchiudere che non potrebbe, a meno di una surrogazione convenzionale farsi cedere le azioni del portatore integralmente, in modo a poter procedere contro i giranti posteriori a colui, per cui egli interviene?

Per la negativa potrebbe certo dire che in principio la surrogazione convenzionale non saprebbe produrre effetti più estesi della surrogazione legale, e che l' interventore essendosi reso garante di colui per cui interviene, non possa procedere contro questi giranti posteriori, verso i quali costui è obbligato prestare garentia.

Tale risposta ci sembra decisiva e senza replica, e sovrattutto quando riflettiamo che l'art. 158 à cura di limitare espressamente gli effetti della surrogazione, che esso vi stabilisce.

Ma allorchè un terzo venisse a pagare un effetto di commercio non come interventore

e non secondo le forme prescritte per l'intervenzione, avendo egli cura di farsi surrogare in conformità delle disposizioni della legge civile, allora noi pensiamo che una tale surrogazione debba addurre seco tutti gli effetti della legge civile. Dappoichè in tal caso egli non si rende garante di uno de' segnatarii, ma invece egli si sostituisce semplicemente al creditore che viene a soddisfare.

E così è stato deciso nel caso che se l'accettante di una lettera di cambio condannato con il traente e il portatore, l'à pagato con i denari di un terzo, che li à prestati, e che egli à surrogato in tutt' i dritti del creditore o portatore della tratta secondo le disposizioni della legge civile. E così questo portatore à per l'effetto generale di questa surrogazione un'azione solidale contro tutt'i segnatarii della lettera di cambio, e specialmente contro il traente e il prenditore e il primo girante nella stessa maniera che come lo può colui che è stato pagato.

In un tal caso laddove sia avvenuta una condanna non è esatto il dire che vi sia stato pagamento per intervenzione nel senso dell'art. 158 Leg. di Eccez., che non accorda azione a chi paga per intervenzione che contro i segnatarii che precedono colui per cui l'intervenzione abbia avuto luogo, e non contro i segnatarii o giranti susseguenti: in tal caso l'art. 158 non è punto applicabile.

Urbin figlio tira all' ordine di suo padre una tratta di 2,000 franchi su Tastet che l'accetta.

La tratta è girata a Letrange.

Alla scadenza questa tratta viene protestata. Letrange ottiene la condanna contro Urbin padre e figli e Tastet, suoi tre debitori.

Tastet impronta al signor Tempier de'fondi, con cui egli paga Letrange, e surroga il prestatore ne' dritti di quest'ultimo. L'atto d'impronto e la quietanza sono redatti per mano di notaio, ma con qualche giorno d'intervallo l'uno dall'altro.

Testet intanto procede giudiziariamente contro Urbin padre e figlio.

Però costoro pretendono:

1. Che per conferire la surrogazione secondo la legge civile bisogna che l' atto di prestito e la quietanza siano fatti nel medesimo istante e nel medesimo atto; che senza di ciò la surrogazione non è reputata fatta senza frode e di buona fede, e che nel dubbio si dee assicurare la liberazione del debitore.

2. Che in materia di lettera di cambio la surrogazione a vantaggio di un terzo che paga per intervenzione, non esiste che contro colui per cui il pagamento à avuto luogo e quei giranti che lo precedono, ma non contro i giranti susseguenti, verso i quali egli sarebbe obbligato; che la liberazione di colui per cui l'intervenzione à luogo sarebbe incompleta; che l'art. 159 Leg. di Eccez. sarebbe la regola da doversi qui seguire; che la surrogazione che egli accorda non è che parziale, e che non è punto suscettibile di ricevere gli effetti generali della surrogazione stabilita dagli art. 1185 e 1187 Leg. Civ. a' quali esso à derogato.

Nel 4 giugno 1828 il Tribunale civile della Senna accolse questi mezzi: ma fu poscia prodotto appello innanzi la Corte di Parigi.

Negli 11 aprile 1827 l'arresto infirmò la prima seutenza in questi termini:

« In quanto ad Urbin padre e figlio; considerando che le disposizioni degli art. 1185 e 1187 ll. cc. sono generali, e abbracciano i debiti commerciali, come abbracciano i debiti civili,

Che il modo e gli effetti del pagamento per intervenzione, stabiliti con lettere di cambio dall'art. 158 Leg. di Eccez. non possono essere applicati ad una lettera di cambio su cui sono intervenuti de'giudizii di condanna.

«Considerando che la surrogazione fatta in conformità della legge civile, ma senza il concorso del creditore, può essere realizzato con due atti fatti in due giorni separati.

« Che l'atto d' impronto del 6 nov. 1826, e la quietanza data il giorno stesso, dal mandatario Letrange sono ricevuti da Batardy notaro, e contengono le dichiarazioni necessarie e prescritte dalla legge ».

« Considerando che l'art. 1187 LL. CC. estende i suoi effetti di una simile surrogazione alle cauzioni e a tutt' i debitori solidali ».

Il ricorso in cassazione decise.

« Attesochè l'art. 158 Leg. di Eccez. non dispone che per il caso in cui il pagamento della lettera di cambio è stato fatto per intervenzione; e che nella specie si è per questa via che la lettera di cambio in quistione è stata pagata, poichè nel momento del pagamento era intervenuto un giudizio di condanna, tanto contro il traente della lettera di cambio, che contro i giranti ».

« Attesochè ciò non fu che dopo questo giudizio di condanna passato in forza di cosa giudicata che il portatore della lettera di cambio, che avea ottenuto il giudizio di condanna surroga ai suoi diritti Tangier, che gli fornisce i fondi necessarii per la liberazione, e che la surrogazione è fatta nelle forme volute dalle Leggi Civili; che quindi le disposizioni di queste leggi reggono solo le parti, e che se ne dee fare applicazione alla causa delle regole del dritto comune, poichè il pagamento non aveva avuto luogo per intervenzione, e quindi l'art. 158 Leg. di Eccez. è senza applicazione nella specie ».

«Atteso di più chè risulta dalla qualità dell'arresto attaccato che il traente non aveva fatto provvista.

Rigetta — Corte di cassazione, 20 giugno 1832.

DELLA NOVAZIONE.

Sommario.

COMENTO

§1. La materia della lettera di cambio è sì vasta, sì fertile di accidenti; si attacca a tanti contratti, ne discendono tante quistioni, che diviene quasi sempre indispensabile ricorrere alle sorgenti generali del dritto.

Non potrà recar sorpresa, se in proposito della novazione, delle tre sezioni seguenti e della prescrizione, bisognerà improntare dalle Leggi civili le principali disposizioni analoghe a ciascuno di questi oggetti.

Che cosa è la novazione?

È la estinzione di un debito preesistente, mediante la surrogazione di una nuova obbligazione all'antica. Quando il debitore paga una somma, l'obbligazione si estingue direttamente mediante il pagamento: quando il debitore paga, dando *aliud pro alio*, questa si chiama cessione.

Se il debitore ad un creditore particolare ceda beni particolari, questa si chiamerebbe *cessio in solutum*. Il debitore può anche dare un'altra cosa, sostituire un'altra obbligazione in luogo della cosa dovuta: ora il modo, con cui si scioglie l'antica obbligazione costituendone una nuova si dice Novazione.

Nella novazione si contiene l'idea distinta di due cose, cioè l'idea di estinguere l'obbligazione antecedente, e quella di creare una nuova obbligazione: e di queste due cose l'una è condizione dell'altra, in quanto che si estingue la precedente obbligazione perchè

se ne crea una nuova, e se ne crea una nuova perchè si estingue la prima.

Questa novazione si può fare in più modi, o tra le medesime persone surrogando una nuova obbligazione all'antica, o tra diverse persone, e questa diversità di persone consiste o col mutare il debitore o nel mutare il creditore. Esiste la novazione nel primo caso, quando le parti cambiano la natura del debito, come un debito *ex empto* si trasmuta in debito *ex mutuo*.

Prima di esaminare particolarmente ciascuno di questi modi di novazione, passiamo a vedere quello che sia comune a tutt'i casi di novazione. L'antico dritto romano faceva dipendere l'esistenza della novazione da una pura *quaestio voluntatis*: il magistrato esaminava se esistesse ne'contraenti l'intenzione di novare, nel qual caso avea luogo sempre la novazione.

Giustiniano si fu più rigoroso su questo punto: egli allontanossi da' principî dell'antico dritto, e disse che la novazione non potesse aver luogo, se non quando fosse espressamente convenuta dalle parti; altrimenti, intendeva che il secondo contratto avesse accompagnato non già novato il primo.

Il dritto attuale se non à seguito l'antico dritto romano, neanche si è attenuto strettamente alla dottrina di Giustiniano; poichè sebbene indica che si presuma la novazione, pure non dice che s'abbia a dichiarare apertamente; in effetti l'art. 1227 ll. cc. dice: «La novazione non si presume: conviene che risulti chiaramente dall'atto la volontà d'effettuarla.

Dunque quest'articolo vuole che la novazione risulti implicitamente dalla natura stessa della convenzione, ma non richiede la espressa ed esatta dichiarazione delle parti di voler novare. Riassumiamo tutte le idee, che sinora siamo andati dicendo.

Abbiamo detto in generale, che per esserci novazione è necessario che vi sia una clausola espressa delle parti di voler novare; o che l'atto implichi necessariamente l'intenzione che ànno avuto le parti di voler novare è espressa, la novazione allora à luogo, purchè però concorrano tali requisiti, come vedremo.

Ma quando non vi abbia una dichiarazione espressa delle parti, la novazione non è possibile se non quando il secondo debitore abbia elementi di novazione; bisogna quindi che il secondo debito differisca in qualche cosa dal primo, perocchè se fosse lo stesso del primo la possibilità di una novazione non ci sarebbe; la novazione ci deve essere fra i debiti, che se ci sia solo fra i titoli e il debito sia lo stesso non ci sarà novazione.

La sola differenza del debito non basta talune volte per far indurre novazione, che talune volte ci vuole l'espressa menzione. Come a un debito si aggiunge un'ipoteca con un secondo atto; ora se non ci è l'espressa menzione di voler novare, non ci sarà novazione, ma una cautela aggiunta alla prima. E perciò è necessario perchè vi sia novazione, che vi siano due debiti distinti, l'uno che muore, e l'altro che nasce. Premesso ciò segue che se uno de' due debiti fosse nullo, la novazione non avrebbe luogo. Se il primo debito sia nullo, significa che il secondo non à potuto novare, perchè l'antico non esisteva. Viceversa, quando il primo debito sia valido ed il secondo nullo, neanche ci sarà novazione, poichè il primo debito si estingue quando si crea il secondo, ma quando il secondo vien meno, non si è estinto il primo, e novazione non ve ne fu.

Per la medesima ragione se il debito, a cui si voglia indurre novazione sia condizionale, e pendente la condizione siasi novata, se la condizione si avveri, allora la novazione si è bene operata; che se mai la condizione non si avveri, allora non si può dire che la novazione siasi bene operata. Perchè se la condizione si avveri, allora essendo nato il primo debito, si può dire che sia stata causa del secondo, e la novazione sta: ma se la condizione non si avveri, la seconda obbligazione non è valida, poichè non v'à causa. Voi avete voluto novare per pagare un vostro debito; ora se questo non à mai esistito, poichè è mancata la condizione vuol dire che avete pagato un debito inesistente, e quindi avete l'azione *conditio sine causa*: la novazione qui non à potuto operare, poichè non à esistito la prima obbligazione. *Quid juris* se non fosse l'antico titolo condizionale, ma quello con cui si fa la novazione? in altri termini la condizione si è estinta il primo debito, e quindi è avvenuta la

novazione? Questa novazione è trattata dai giureconsulti romani.

Troviamo in Duranton citate le istituzioni di Caio, secondo le quali, dice Duranton, che la seconda obbligazione benchè condizionale, pure estingue la prima. Precisamente il contrario dice Caio, che incomincia così: *Quod autem diximus si conditio adiiciatur* ec. In questo testo dunque dice Caio, che la seconda obbligazione *sub conditione*, non nova l'antica se la condizione non abbia luogo. Dopo aver deciso questa quistione, ne propone, come appare dal medesimo testo, un'altra.

La seconda obbligazione *sub conditione*, mancando questa non nova la prima.

Ora non si potrebbe dire contro questa regola, stante all'intenzione de' contraenti? Parlandosi di novazione, l'idea di novazione implica l'esistenza di una seconda obbligazione, quindi è che se questa seconda obbligazione sia stata contratta *sub conditione*, mancando questa fa mancare anche l'obbligazione, e quindi l'idea della novazione sparisce.

Si risponde a Caio; se il debitore dica: vi debbo un cavallo del valore di 100, però io mi obbligo a pagare un valore maggiore cioè 200, ma eventuale, cioè *si novis* ec.; si può fare questo contratto aleatorio, nel qual caso il creditore o viene a prendere il doppio, o nulla. Quindi questa obbiezione che si fa a Caio è ragionevole.

Soggiunge Caio, quando si è contratta una seconda obbligazione condizionale coll'intenzione di novare la prima, si è contratto unicamente nella presunzione che la condizione si avverasse, e perciò laddove questa manchi, non può dirsi che la seconda obbligazione abbia novata la prima: pure questa opinione, dice lo stesso Caio, non è generale. E per vero Servio Sulpicio pensa, che quando siasi contratta la seconda obbligazione condizionalmente, pendente ancora la condizione, la novazione sia avvenuta fin dal principio, in cui si è contratta l'obbligazione. Se non che conclude Caio, questa opinione è da rigettarsi, cosicchè se la seconda obbligazione sia condizionale, e la condizione manchi, mancando insieme con essa l'obbligazione, la novazione non à luogo. Quando però si dice, che la seconda obbligazione novi l'antica nel caso che la condizione si avveri, non nel caso contrario, si dice salvo qualunque stipulazione in contrario.

Alloraquando la novazione avviene fra le medesime parti, possono i contraenti nel sostituire l'obbligazione nuova all'antica, riservarsi taluni accessori dell'antico debito, così è permesso che nel nuovo debito si ritengano le ipoteche antiche, il che si trova espresso nell'art. 1232.

Si potrebbe qui fare un dubbio, e dire: se il secondo debito estingue il primo; come va poi che gli accessori di quest'ultimo possono sopravvivere? Più, questi privilegi o ipoteche del primo debito a che sopravvivono se il nuovo debito abbia ipoteche più antiche? Rammentiamoci di quanto si è detto nella surrogazione.

1. Ragione. La novazione estingue il debito per volontà delle parti, le quali possono estinguere in tutto o in parte il debito, e così possono rinunziare a taluni effetti, che procedono dall'antico debito, e taluni altri ritenerli, stante che chi può il più, può il meno.

2. Che questa novazione non nuoce al debitore, poichè lo lascerebbe nello stato antico, non ai terzi, perchè impugnando essi la seconda obbligazione resterebbe sempre la firma, e quindi è sempre la stessa cosa. Perciò è ragionevole la disposizione di legge. Non può dirsi lo stesso dell'articolo seguente 1234, che può dar luogo a gravi difficoltà, e perciò degno di censura. Io sono debitore di primo e secondo condebitori solidali di duc. 100 contraendo un secondo invece di farmi pagare 100, gli dico, costituitemi una rendita perpetua al 5 per 100, ed io vi assolvo dai 100, a condizione però che le ipoteche dell'antico debito rimangano intatte nel nuovo.

Dice la legge, se secondo à inteso di conservare e ritenere le antiche ipoteche che ricadevano sovra i suoi beni, allora non v'à da dir niente; ma se poi egli à inteso di conservare e ritenere anche le ipoteche di primo suo condebitore, à errato, perchè il condebitore non può ritenere le ipoteche su i beni degli altri condebitori.

Tal dottrina è cavata da Potbier, il quale dice: il debitore che aveva non può nè costituire, nè modificare le ipoteche sopra i beni degli altri suoi condebitori. Se non che nel caso nostro non si tratta di costituire ipoteche, si tratta di una condizione mercè la quale si estingue un'obbligazione.

Ora se il condebitore solidale può novare, vuol dire che se nella novazione ritiene le ipoteche esistenti, ma ne crei delle altre, solamente non toglie quello che già esistevano le lascia sussistere. E perciò la dottrina di Pothier è debole.

Si dirà, ritenendo le ipoteche non si potrebbe aggravare la condizione de' condebitori? Nò, perchè non potendo far altro che lasciare sussistere le ipoteche del primo debito, ne segue che non viene ad alterare le condizioni degli altri condebitori. È perciò un assurdo il dire, che la novazione la quale si fa tra il creditore ed uno de'condebitori, nella quale si ritengono le antiche ipoteche, che queste ipoteche si abbiano a ritenere solo sopra i beni del condebitore che contragga e non sopra i beni degli altri. Se si dicesse, la convenzione con cui il debitore à novato, non potrebbe nuocere gli altri condebitori? No, poichè questa novazione riguarda solo colui, che à contrattato. Ma potrebbero i condebitori essere tenuti per le ipoteche nel caso, in cui il debitore, che à convenuto la novazione non pagasse al creditore? Sì, ma non al di là del loro debito solidale; sarebbero tenuti per le ipoteche preesistenti, non oltre.

Se il condebitore faccia un contratto di novazione, riservando nel nuovo debito le ipoteche preesistenti, e tutti gli altri condebitori consentissero, sarebbe valida questa novazione con le ipoteche riservate sopra i beni di tutti gli altri condebitori? Sì, poichè allora non si tratterebbe più di negare al condebitore di ritenere le ipoteche sopra i beni degli altri condebilori, ma si negherebbe al debitore di mantenere le ipoteche sopra i beni proprî.

Dopo aver fatto parola della novazione che avviene fra le medesime persone, dobbiamo passare a quella che à luogo tra diverse persone, cioè mutando la persona del debitore, o quella del creditore.

Cominciando da quella, cui cangia il debitore. Si fa questa novazione alloraquando essendo io vostro debitore, mi fo assolvere da voi, e vi presento invece l'obbligazione di un altro debitore, nel qual caso l'obbligo del secondo debitore costituisce appunto la nuova obbligazione, che si surroga all'antica, la quale rimane estinta per l'intervento di una seconda persona per parte del debitore.

Qualora si novi a questo modo, il consenso di chi è necessario? Evidentemente vi bisogna il consenso del nuovo debitore, che si surroga al primo, e del creditore egualmente. Ma sarebbe richiesto ancora il consenso del primo debitore, in luogo del quale vien posto il secondo?

Nò, poichè un terzo se può pagare per il debitore senza sua saputa, così la novazione che non è altro che un modo di pagare il debito, potrà novare senza saputa del debitore. Direte mà tra il pagamento e la novazione v'à differenza? è vero, ma ciò riguarda il creditore e non il debitore.

In effetti quando si tratta di pagamento il terzo può pagare pel debitore e liberarlo anche contra voglia dal creditore; laddove quando si tratta di novazione, il terzo non può operarla senza il consenso del creditore; ma una volta che questi abbia acconsentito, l'effetto è il medesimo, e non è necessario il consenso del debitor principale.

Qualora si surroghi un nuovo debitore all'antico può avvenire che ciò si faccia all'intenzione di novare, e può avvenire che si faccia senza questa intenzione. Nel 1. caso avviene una novazione; nel 2. una semplice delegazione per facilitare il pagamento.

Quando si può dire che la novazione sia avvenuta e quando nò? Si è detto che la novazione deve essere espressa e non sottintesa; ma che questa regola non è stata seguita a rigore nel dritto moderno, poichè nelle nostre leggi civili la novazione risulta dall'atto, senza bisogno che sia espressamente dichiarata dalle parti. Se non che in proposito della novazione, che si opera, mediante

l'intervento di un nuovo debitore l'art. 1229 dice: «La delegazione, colla quale un debitore assegna al creditore un altro debitore che si obblighi verso di quello, non produce novazione, se il creditore non abbia espressamente dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che à fatto la delegazione ».

Epperò laddove nell'art. 1227 si dice che la novazione non si presume, ma che fa uopo che risulti più chiaramente dall'atto, in questo art. 1229 la legge richiede qualche cosa di più esplicita; in effetti dice: « se il creditore non abbia espressamente dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che à fatto la delegazione ».

Di qui taluni ànno creduto che la legge nella novazione, che avviene mediante l'intervento di un nuovo debitore, abbia adottata la dottrina di Giustiniano, e che poi abbia abbandonato tal rigore in tutti gli altri casi. Ma a meno che non si voglia dare un significato troppo stretto alla parola *espressamente* dell'art. 1229, non si vede perchè la legge abbia dovuto adoperare una regola in tutti gli altri casi, ed una regola differente nel caso della novazione, che avviene coll'intervento di un nuovo debitore.

Sarebbe contro l'indole del dritto attuale adottare una regola dell'art. 1227 in tutt' i casi, meno che nel caso della novazione operata, mutando il debitore. E perciò qualora non si voglia prendere un argomento stretto dalle parole, è forza per concludere che l'anzidetta regola dell'art. 1227 si abbia ad applicare anche al caso della novazione operata mutando il debitore.

Si è detto più sopra che la novazione estinguendo l' obbligazione, la estingue in tutt' i suoi accessori, però se il creditore nel fare la novazione si voglia ritenere i privilegi e le ipoteche dell'antico dritto, bisogna che se le riservi espressamente nel far la novazione; si è veduto anche in quali casi sia possibile questa riserva e le sue condizioni. La stessa quistione si può proporre nel caso della novazione, che si opera coll'intervento di un nuovo debitore.

Il creditore allorchè nova l'antica obbligazione con un secondo debitore potrebbe riservare le antiche ipoteche facendole passare sopra i beni del nuovo debitore? In altri termini: il primo debitore si obbliga a surrogare un nuovo debitore, ed il creditore si obbliga a quietanzarlo; il secondo debitore promette a questo creditore un' ipoteca sopra i suoi beni; questa ipoteca potrebbe essere la medesima di quella che esisteva su l'antico debito novato?

Siffatta quistione si trova proposta e risoluta dall'art. 1239, dottrina vera, ma inutile, in quanto che non è possibile concepire un caso simile.

E per vero quando il primo debitore presenta al creditore l' obbligazione di un secondo debitore, ed il creditore dice: non l'accetto, se il secondo debitore non mi presti le medesime ipoteche colla data stessa di quelle che io avea sopra i beni del mio primo debitore, sarebbe questo impossibile, poichè bisognerebbe che l'ipoteca preesistesse al debito.

Ora l'ipoteca non può nascere che col debito. E perciò non vi era necessità di risolvere questa quistione.

Ma qui si può proscioрre un'altra quistione più importante che la legge non propone. Potrebbe il creditore nel caso della novazione operata coll' intervento di un nuovo debitore conservare le ipoteche sopra i beni del debitore antico?

Più sopra si è fatto il caso del condebitore che nova, ed abbiamo veduto che risendo le nostre leggi, il condebitore che fa novazione possa conservare le ipoteche sopra i propri beni, non sopra quelli degli altri condebitori, e si è veduto come questa teorica scorta da Pothier, sia passata nella nostra legge, e le difficoltà che presenta.

Questa medesima domanda si può fare nel caso del nuovo debitore, che novando si obbliga invece dell' antico debitore. In questo caso il creditore non v' à dubbio che possa ritenere le ipoteche sopra i beni dell' antico debitore col consenso di costui.

Ma se non avea questo consenso? Il dritto romano dichiara che non le possa ritenere. In effetti la legge 30, dig. *de novationibus* dice:

Paulus respondit : Si creditor a Sempronio novandi animo stimulatus esset, ita ut a prima obligatione in universum discenderetur, rursum easdem res a posteriore debi-

tore sine consensu prioris obligari non posse.

Fondandosi su questa legge, Pothier decideva la quistione, come nel caso precedente del condebitore, che nova; in effetti non vi sarebbe ragione per risolverla differentemente:

1. Perchè se vi sono ragioni, per le quali il Codice civile abbia potuto adottare questo sistema nel caso del condebitore, che nova, molte maggiori ve ne sono per adottarlo nel caso presente.

2. Perchè questa decisione si può fondare non solo sulla citata legge del dritto romano, ma anche sulla costante giurisprudenza del dritto romano medesimo.

Duranton crede che anche in questo caso il creditore possa riservare le ipoteche antiche senza il consenso del debitore. Egli dice: se la disposizione dell'art. 1234 è un *contra rationem juris*, vuol dire che essa si debba applicare unicamente al caso, per cui è scritta, e poichè è scritta solo pel caso del condebitore solidale, che nova, così essa non si può estendere oltre di questo caso. E perciò, dice egli, possiamo conchiudere, che il creditore nel caso della novazione operata mutando il debitore, possa ritenere anche senza il consenso dell'antico debitore le ipoteche sopra i beni di costui.

Si risponde a Duranton: la legge à risoluto il caso del condebitore solidale, che nova, perocchè esso era più di quello del terzo, che entra nella novazione invece del debitore antico.

In effetti se il condebitore solidale, il quale à più legame cogli altri condebitori, non può riservare le ipoteche sopra i beni di costoro senza il loro consenso; come poi si sostiene che lo possa il terzo estraneo, cioè il nuovo debitore, il quale non à nessun legame col primo?

Altro è vedere se la disposizione dell'art. 1234 sia o nò ragionevole *in apicibus juris*; altro è sostenere se i principî di quella disposizione si abbiano o nò ad applicare nel caso nostro; e certamente vi si debbono applicare, essendo questo un caso non preveduto dalla legge.

Passiamo alla surrogazione di un nuovo creditore all'antico. Come si surroga un nuovo creditore all'antico?

Si può prendere una persona dal creditore e facendole un dono lo mette in suo luogo; o pure un debitore prenda un suo debitore e lo metta in suo luogo onde pagare al suo creditore, come primo è creditore di secondo, e secondo di terzo; secondo dice a terzo obbligatevi verso primo, ed io vi assolvo. Qui avvengono due novazioni, in quantochè primo che avea per debitore secondo, ora à per debitore terzo, e questi che avea per creditore secondo, ora à per creditore primo.

Perchè possa avvenire questo doppio ordine di novazione, che si addimanda delegazione, è necessario il consenso di tre persone: 1. del consenso del creditore, che se non voglia non si può costringerlo; 2. del consenso di colui, che delega; 3. del debitore.

L'obbligazione è di sua natura un rapporto individuale, è stabilito unicamente come una relazione da individuo ad individuo, e perciò senza il consenso delle parti non si possono modificar questi rapporti. Si potrebbe dire, a che tutto questo? Il creditore potrebbe cedere il suo credito ad un terzo, nel qual caso costui potrebbe costringere il debitore; perchè dunque non deve avvenire lo stesso nella novazione? Perchè v'à differenza; in effetti quando si cede il credito ad un terzo, questi può costringere il debitore ma qual procuratore del creditore; il credito ceduto non è una nuova obbligazione che avviene tra il debitore ed il terzo; l'obbligazione è lo stessa.

Per contrario la novazione suppone due obbligazioni; nella cessione invece di riscuotere un terzo a nome suo, nè il debitore potrebbe dire, voi non siete procuratore del mio creditore, poichè riscuotete la somma per voi, dappoichè il terzo gli risponderebbe, a voi che importa quando pagate a me, è come se paghereste al vostro creditore, la vostra obbligazione non è alterata. E perciò siccome nella cessione il debito rimane lo stesso non è necessario di domandare alcun permesso al debitore.

Ma qualora si novi, si vuol estinguere l'antico credito e farne nascere un'altro a favore di colui, che interviene nella novazione come creditore, nel qual caso il debitore può benissimo negarsi, non potendo essere

costretto a contrar debiti senza sua volontà. In questo caso, si applica la regola generale, che si applica negli altri casi simili, cioè che i privilegi e le ipoteche dell' antico credito se non vengono espressamente riservati nel nuovo, non ànno più luogo. Un'obbligazione, la quale si nova, può essere accompagnata da altri condebitori e garentia de'fidejussori. *Quid juris* se il debitor principale o il condebitore novi, in questo caso quali sono le conseguenze per gli altri condebitori e pel fidejussori?

Poichè la novazione è un modo con cui si estingue un'obbligazione, del pari che il pagamento, e poichè estinguendosi il debito col pagamento restano liberati gli altri condebitori e i fidejussori, lo stesso deve per costoro avvenire nella novazione.

Si possono però riservare qualora essi acconsentano alla nuova obbligazione; altrimenti restano sciolti: ma restano sempre obbligati per l'antica obbligazione; lo stesso avviene pei condebitori solidali come si osserva nell'art. 1235.

§2. La novazione estingue il credito risultante dalla lettera di cambio, come per tutti gli altri crediti. Vediamo come si effettua.

Il portatore di una lettera di cambio protestata, che la passa al conto corrente del traente, non perde per questo solo fatto il suo regresso contro l'accettante ed i giranti. Egli non opera novazione. Corte di Bruxelles, 18 luglio 1810; S. 14, 2, 100.

Un portatore di biglietto ad ordine, del quale uno de' giranti è già suo debitore a tutt'altro titolo; prima della scadenza di questo biglietto regolarizza i suoi conti; vi comprende l' importo del biglietto ad ordine, benchè questo forma nelle sue mani un credito eventuale contro il girante debitore: in queste circostanze, il regolamento dei conti non contiene novazione pel debito risultante dal biglietto ad ordine. Corte di appello di Bruxelles, 12 gen. 1833; Jurisprudence de Belgique, 33, 2, 303.

Una lettera di cambio sottoscritta a favore di alcuno, verso del quale si è debitore per causa civile, importa novazione. In questo caso il debito diviene commerciale, che poco importa la sua origine. Corte di appello di Colmar, 12 novembre 1815; S. 16, 2, 68.

La ricezione di biglietti per prezzo di oggetti mobili somministrati non produce novazione. Corte di appello di Gand, 24 mag. 1833; Jurisprudence de Belgique, 1834; p. 37; idem, 26 marzo 1833; idem, 1833, 2, 395; idem, 24 maggio 1834; idem 1834, p. 17; 10 ag. 1835; idem 1837, 2, 295; Cassazione belgia, 27 febbr. 1837; idem, 1838, 1, 49; Corte di appello di Bruxelles, 5 luglio 1837; idem, 1838, 2, 187.

L' accettazione fatta dal creditore di biglietti in pagamento del suo credito, non opera novazione, allorchè si è convenuto che il pagamento non si reputerebbe valido e diffinitivo se non quando i biglietti sarebbero pagati. Cass. franc. 16 agosto 1820; S. 21, 1, 103; Corte reale di Bordò, 4 luglio 1832; S. 33, 2, 35.

Il consenso dato da un creditore alla dimanda per una sospensione, formata dal debitore innanzi al giudice, non opera novazione del debito. Corte di appello di Bruxelles; 17 febb. 1831; Jurisprudence de Belgique, 1831, 3, 46.

« Art. 1225. La novazione si opera in tre maniere:

1. Quando il debitore contrae col suo creditore un nuovo debito, il quale è sostituito all'antico che rimane estinto.

2. Quando un nuovo debitore à sostituito all'antico, che vien liberato dal creditore.

3. Quando in virtù di una nuova obbligazione, un nuovo creditore vien sostituito all'antico, verso cui il debitore è liberato ».

Applichiamo a ciascuno di questi tre casi un esempio, che ne farà comprendere il senso.

1. Pietro à tratta una lettera di cambio all'ordine di Paolo, pagabile al 10 marzo. Essendo venuta la scadenza, questa tratta non essendo pagata, Paolo consente a ricevere invece del suo antico titolo, un' altra lettera tratta dal suo debitore, e pagabile l'anno seguente: un novello debito è sostituito all'antico, il quale è rimasto estinto: àvvi novazione.

Questa specie di novazione è usitatissima nel commercio, ed è conosciuta sotto il nome di *rinnovazione*. Essa à i suoi pericoli con

i creditori di cattiva fede. Spesso si è veduto alcuni creditori conservare gli antichi titoli, far valere nel tempo medesimo i novelli, e possedere a tal modo due obbligazioni per uno stesso credito.

2. Pietro à tratta una lettera di cambio all'ordine di Paolo pagabile da Giacomo. In vece di accettare, Giacomo dà a Paolo una rimessa sottoscritta da lui, sopra un terzo, e Paolo consente a riceverla: un novello debitore è sostituito all'antico, e Pietro rimane liberato: àvvi novazione.

3. Pietro à tratta una lettera di cambio all'ordine di Paolo. Costui che deve una somma uguale ad un terzo, e che non vuol liberarsi girandogli la lettera, mostrandosi a tal modo in una negoziazione di effetti, prega Pietro a dargli invece della lettera al suo ordine, una tratta all'ordine diretto del terzo suo creditore. Un novello creditore (il terzo) è sostituito all'antico (a Paolo), verso del quale Pietro è esonerato, poichè à pagato il debito; àvvi novazione.

« Art. 1226. La novazione non può avere effetto se non tra persone capaci di contrattare ».

Quindi Pietro sottoscrive una lettera di cambio all'ordine di Paolo capace di contrattare. Paolo diviene incapace, egli non può operare novazione, e viceversa.

Qui si applicano le altre regole delle Leggi civili, art. 1227 e seguenti fino all' articolo 1235 inclusivamente delle leggi civili; articoli che sviluppano le conseguenze e le caratteristiche della novazione, che rendesi inutile trascrivere.

§ 2. Nel caso che la lettera di cambio o il biglietto ad ordine non sia stata pagata, il debitore e il portatore possono certamente convenire di sostituire un novello debito all'antico, che già viene così estinto: il che, come abbiamo detto, vi è una novazione.

Ora acciocchè l' antico titolo non produca alcun nocumento, è necessario che il debitore abbia cura di ritirarsi detto titolo, ovvero nel novello effetto di cambio precisare la causa per cui questo sia risultato e sia fatto.

§ 3. Secondo i principii della legge civile la novazione già non si presume, non ne segue che àvvi novazione per la sola ragione che il creditore e il debitore abbiano fatto un novello atto e vi abbiano introdotto alla prima obbligazione de' cangiamenti o delle modificazioni.

E in effetti questi cangiamenti debbono far presumere che le parti abbiano voluto modificare, diminuire o aumentare il debito, anzi che volerlo estinguere per crearne un altro. Si è questa la dottrina di tutt' i commentatori delle leggi civili, come di quelle di Eccezione.

E così in conformità di questi principii è stato deciso:

1. Che l' accomodamento amichevole che abbia per oggetto di modificare il debito, quanto alla sua quantità, l' epoca della sua esigibilità e gl'interessi, che debbono venire da tali debiti non vengono veramente ad operare una novazione.

2. Che il portatore di un biglietto ad ordine protestato, che accetta un novello biglietto da' giranti, senza intanto rimettere l'antico, non opera una novazione a riguardo del soscrittore, che sia restato estraneo alla creazione di questo secondo biglietto.

Ma però se le parti non avessero pure espresso chiaramente ed esplicitamente la parola *novazione*, e intanto avessero avuto la intenzione e la volontà di estinguere la prima obbligazione e di sostituirne una nuova, alcerto che ciò basta per stabilire la novazione dell'obbligazione.

E così è stato ritenuto che vi à novazione allorchè il debitore di una lettera di cambio pagata per intervenzione, accredita gl'interventori delle somme pagate per essi, e si riconosca in seguito debitore di questa somma, chiedendo una dilazione per pagare. Dippiù è stato ritenuto che il portatore di una lettera di cambio che à ritenuto presso di sè l'effetto di commercio, abbenchè non pagato, molti giorni dopo la sua scadenza, invece di respingerlo alla sua volta al girante, e che durante questo tempo, abbia reclamato l' ammontare alla successione del trattario, à potuto esser reputato aver fatto novazione accettando il trattario per debitore e liberando il traente, senza che poi la sentenza che abbia così deciso possa cadere sotto la censura della suprema Corte.

Può avvenire ancora che il trattario invece di accettare la lettera di cambio, di cui gli si dà mandato di pagare, rimette al portatore una tratta sottoscritta da lui sovra un terzo, e che questo portatore l' accetta; in tale caso non può sconoscersi che àvvi pure novazione.

Infine se mai il portatore non voglia negoziare un effetto,di cui dee l'ammontare ad un terzo,prega il traente di creare una tratta all'ordine diretto di questo terzo, allora un nuovo credito è stato sostituito all' antico, e quindi la novazione è avvenuta ed intieramente effettuata.

Non è questo alcerto il luogo di sviluppare le regole delle Leggi civili sulla novazione; ma però è necessario ricordare gli accessorii,le garentie che ci potevano essere, che non passano nella novella obbligazione. Da questo principio ne consegue che i garanti intermedii, i giranti non possono essere convenuti in virtù dell'antico titolo,essendo stato questo distrutto per effetto della novella obbligazione; salvo il caso che essi non fossero intervenuti nel nuovo effetto, ed allora la convenzione è quella che determina gli effetti del loro obbligo.

§ 4. Abbenchè la novazione fatta dieci giorni innanzi la fallita del debitore non abbia alcun effetto,che viene annullata,purtuttavia il portatore non può più ricorrere contro i giranti.

E invero ecco come à deciso la Corte di Limoges.

«Attesochè secondo l'art. 160 Leg. di Eccez. il portatore di una lettera di cambio debba esigerne il pagamento il giorno della scadenza; e secondo l' art. 161 il rifiuto di pagamento debba essere costatato, il dimani del giorno della scadenza, con un protesto per mancanza di pagamento; che il portatore non viene dispensato dal protesto per mancanza di pagamento; nè dal protesto per mancanza di accettazione, nè per la morte o la fallita di colui su cui la lettera di cambio è tratta; che secondo l' art. 167 in mancanza di protesto perchè non siasi pagato, il portatore della lettera di cambio è decaduto da tutti i dritti contro i giranti.

§ 5. Che secondo l'art. 167 tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio concernenti la scadenza, la girata, il protesto sono applicabili a' biglietti ad ordine, come meglio scorgesi nella seguente decisione:

« Attesochè Hervy non giustifica punto la sua diligenza,e particolarmente che egli abbia fatto protestare gli effetti girati dalla dama Chastagnac ».

«Che egli pretende invano che egli debba essere assoluto dalla decadenza per la mancanza del protesto, perchè avendo fatto la rimessa degli effetti al sig. Comiaux figlio, effetti cassati e lacerati da costui, e quindi avea ragione a credere che questi effetti non avrebbero dovuto avere valore dopo il pagamento che gli era stato fatto in mercanzie, e che quindi la formalità del protesto diveniva inutile, non gli si può quindi opporre la mancanza del protesto ».

«Che in effetti accettando senza il concorso e il consentimento della dama Chastagnac, e senza riserva di ricorso contro di lei nel caso in cui sarebbe egli evinto, delle mercanzie ricevute dalla mano di Comiaux figlio, egli prendeva a suo rischio un mezzo che è fallito, e trascurava la formalità indispensabile del protesto, senza cui egli non può far valere la girata della dama Chastagnac ».

« Che quindi da tutto ciò che si è detto si cava che si à doppio motivo a riformare il giudizio, a cui si adduce appello; quindi emendando, riformando dichiara Hervy mal fondato nella sua dimanda ». — Corte di Limoges, 6 marzo 1841.

La ragione poi perchè debba così decidersi è facile comprenderla, perchè il portatore perde ogni ricorso contro i giranti per mancanza di protesto alla scadenza.

Che quando egli accetta invece del pagamento di conchiudere una novazione con il debitore, egli non può fare protestare, perchè egli è considerato legalmente come pagato del suo credito primitivo. Talchè i giranti possono sempre opporgli la mancanza del protesto, anche allora quando la novazione è annullata per qualunque siasi causa.

DELLA REMISSIONE VOLONTARIA.

Sommario.

1.—Della remissione secondo i principii delle Leggi Civili.
2.—Della remissione per rapporto all'accettante.
3.—Per rapporto al traente.
4.—Per rapporto al girante.
5.—Esame di un'opinione del Nouguier.
6.—Effetti.

COMENTO

§ 1. Un altro modo di estinguere l'obbligazione si è la remissione del debito.

La remissione del debito si può considerare in due modi, secondo i quali costituisce una istituzione di un carattere, essenzialmente diverso dell' un modo dall'altro.

1.Si può dunque essa considerare come una rinunzia pura e semplice del credito, non altrimenti come quando nel caso della proprietà il proprietario la getta via, e per dirla con nome proprio, è l'abbandono del credito, l'averlo *pro derelicto.*

2. Si può considerare ancora la remissione non l'abbandono puro e semplice del credito, ma una convenzione col debitore, mediante la quale il creditore o a titolo oneroso, o a titolo gratuito assolve il debitore dal debito.

Di questa seconda specie di remissione intendono parlare le nostre Leggi civili. Qualche scrittore di dritto naturale, il famoso Barbeirac, sostiene essere erroneo il modo sotto il quale le Leggi civili considerano la remissione del debito, in quanto che la remissione del debito non debba il compenso det debitore, ma per essa debba bastare la semplice rinunzia del creditore: in altri termini quest' atto dev' essere unitamente e non bitaterale come lo considerano le Leggi civili.

Questa censura di Barbeirac cade a vuoto; in effetti nessuno gli nega che quando si tratta di abdicazione pura e semplice del credito, non si abbia a richiedere il consenso del debitore, e che dopo che il creditore abbia abbandonato il credito, il debitore sia liberato senza volerlo.

Ma il dritto civile intende di parlare del caso, in cui il creditore voglia fare un dono al debitore,ovvero voglia compensare il credito con altra cosa che il debitore gli dà,ed allora è questo un patto di liberazione.

Ora dire in questo caso che il consenso del debitore non sia richiesto è un assurdo. Abbiamo veduto i due casi possibili della remissione del debito, de'quali il primo è ipotetico e della scuola, e perciò la legge non si occupa che del secondo, cioè della remissione convenzionale. Questa remissione convenzionale nel dritto romano avveniva in modi differenti, secondo la natura e qualità dell'obbligazione.

Se si tratta di obbligazioni *juris gentium* in un contratto di buona fede, la remissione del debito estingueva di dritto l'obbligazione per quella regola, *nihil tam naturale est, quam eo genere quidve dissolvere,quod colligatum est.*

Epperò se il contratto era di buona fede, che cosa legava i contraenti?

Il compenso: chi poteva quindi scioglierli dall'obbligazione? parimenti il compenso: però la remissione del debito si contrapponeva esattamente al contratto di buona fede ed avea la medesima forza di quello.

Ma se il contratto fosse stato di dritto stretto, la medesima regola anzidetta impediva, che si fosse liberato il debitore colla semplice remissione del debito, bisognava che si liberasse mediante la forma solenne dell'*acceptilatio*, e dire: *quod tibi promisi acceptumne habes? acceptum abeo.*

Questa stipulazione con cui si scioglieva un contratto di dritto stretto era appunto l'*acceptilatio*, la quale è una specie di remissione solenne del debito.Però se in un'obbligazione di dritto stretto non si fosse adoperato la forma dell'*acceptilatio* per liberare il debitore, ma un patto di liberazione soltanto, questo patto non avrebbe dato un azione, ma avrebbe partorito un'eccezione; talchè se il creditore dopo la promessa fosse andato dal debitore per l'esecuzione dell'obbligazione, questi gli avrebbe opposto l'eccezione di dolo-malo, gli avrebbe detto, voi operate con dolo,poichè mi venite a domandare quello che mi avete promesso di non domandare; e perciò in questo caso la remissione estingueva il debito se non di dritto almeno di fatto, essendochè l'obbligazione *in apicibus juris* rimaneva.

In quanto al dritto moderno non pare che sia difficile indovinare la teorica su tale materia: in effetti noi non abbiamo la distinzione de' contratti di dritto stretto e di buona fede;chè sono tutti di buona fede,e perciò deve avvenire ciò, che avveniva nel dritto romano: ne' contratti di buona fede, cioè la remissione del debito deve estinguere di dritto l'obbligazione.

Qualora la remissione estingue il debito, lo estingue dal momento in cui essa viene accettata dal debitore, ovvero dal momento in cui l'accettazione è a notizia del creditore: nel qual caso estingue intieramente il debito senza limitazione, purchè non vi sia patto in contrario.

La remissione del debito può esser fatta o a titolo gratuito, o oneroso.Se sia a titolo oneroso può aver grandissima affinità con un certo numero di contratti,come una compravendita, una transazione. Può dunque la remissione a titolo oneroso essere l'effetto di un numero di cause diverse, che possono appartenere a diversi ordini di contratti.

Infine se la remissione del debito sia stata fatta a titolo gratuito, in questo caso si avvera una pura donazione. Se a titolo oneroso siegue ordinariamente le regole di quel contratto, in occasione del quale si è rimesso il debito.

Però se è titolo gratuito si sieguono le regole della donazione, ma non le forme,quindi non l'atto autentico dell'accettazione fatta menzione espressa ec. e perciò la remissione del debito a titolo gratuito non à della donazione che l'intrinseco e non già l'estrinseco.

Se il creditore voglia rimettere il debito gratuitamente, l'atto poichè procede da a-

nimo di beneficare nel suo intrinseco rassomiglia alla donazione, ma la forma estrinseca è quella della liberazione;e perciò va regolata secondo le forme estrinseche della liberazione non già della donazione.

Pare inutile ripetere le regole comuni a tutti gli altri modi, con cui le obbligazioni si estinguono; così non può rimettere il debito chi è incapace.

Il creditore può rimettere il debito non pure ad un solo debitore, che a tutti ec ec. art. 1239. In quanto ai fidejussori ec. articolo 1241.

Finora abbiamo parlato de' principî di dritto che regolano la remissione del debito, la legge si occupa non solo di questo,ma ancora delle pruove della remissione, anzi la maggior parte degli articoli si versa più su elementi di pruova,e presunzioni della remissione, che circa le regole proprie della remissione.

Oltre i casi, in cui la remissione del debito nasce dalla convenzione delle parti, può nascere ancora da talune pruove e presunzioni.

1. Regola: s'intende rimesso allorachè il creditore consegna al debitore il titolo originale del credito, sotto forma di scrittura privata, art. 128.

2. Regola: la consegna della copia di prima edizione del titolo autentico in forma esecutoria fa presumere la remissione, salvo la pruova in contrario, art. 1237.

Questa presunzione è più stretta nel primo caso, che nel secondo, e la ragione è chiara; invero la restituzione del titolo privato in originale è un atto molto più grave, molto più acconcio ad esprimere l'intenzione di aver voluto rimettere il debito, che la copia di prima edizione del titolo autentico. In effetti ancorchè il creditore restituisse la copia di prima edizione del titolo autentico, l'originale si troverebbe sempre presso il notaio, dal quale si potrebbe benissimo cavare un'altra copia, ma è così della scrittura originale del credito sotto forma privata, in quanto che il debitore lacerato che à la scrittura, non v' à più alcun mezzo possibile di prova. E perciò nella cessione del titolo privato si presume la remissione del debito.

Per contrario quando si restituisce la copia di prima edizione, del pari si presume che il creditore abbia voluto rimettere il debito, o sia stato pagato; ma questa presunzione non è tale che contro di essa non si possano ammettere delle pruove in contrario. E perciò troviamo che nel primo caso, cioè nella consegna della scrittura privata, nasce la prova della remissione del debito; nel secondo caso nasce la presunzione non già la prova della remissione.

Ma tanto nel primo caso, che nel secondo la possessione sia della scrittura privata, sia della copia di prima edizione in mano del debitore, è necessario che sia effetto di consegna volontaria fatta dal creditore; che se il creditore provasse che sia ciò avvenuto per violenza o dolo, allora mancherebbero gli elementi della pruova nel primo caso,o della presunzione nel secondo.

Nella compilazione del Codice civile, l'art. 1237 diede luogo a difficoltà; in effetti questo articolo dopo aver disposto che la tradizione volontaria della copia di prima edizione del titolo autentico fa presumere la remissione del debito, soggiunge *salvo la prova in contrario.*

Taluni avrebbero voluto che questa prova dovesse esser fatta dal creditore; ma se il creditore potesse dichiarare la presunzione, allora questa non avrebbe alcuna forza. A voler quindi che questa presunzione sia di qualche peso, bisogna che faccia prova della liberazione fino a che il creditore non abbia provato il contrario. Oltre a questi casi di presunzioni ve ne sono altri?

Nel dritto attuale non ve ne sono altri;ma si nota che l'art. 1240 dice:

«La restituzione del pegno non basta per far presumere la remissione del debito ».

Ed invero il pegno, come anche l'ipoteca, è un accessorio del credito,quindi si può benissimo immaginare che il creditore rinunzi al pegno,e all'ipoteca senza rinunziare al credito. Ma se non vi sono altre presunzioni nel dritto attuale, circa la remissione del debito, se ne possono trovare nel dritto antico e nella giureprudenza: Una delle più

importanti e che à dato luogo a difficoltà, risulta dalla famosa L. Procula, che è la L. 26, dig. *de probationibus*.

Il giureconsulto suppone il caso segnente:

Procula era creditrice di suo fratello di un gran fedecommesso. Da che era nato questo debito del fratello verso la sorella erano già scorsi molti anni, ed erano intervenuti molti conteggi fra loro, e non si era mai tenuto conto di questo fedecommesso; che anzi risultando creditore il fratello della sorella, costei invece di compensare il suo debito col fedecommesso, che le dovea il fratello, gli avea pagato tutto.

Morì il fratello: Procula si rivolse agli eredi di lui per ripetere il fedecommesso; si domanda, si è dovuto questo fedecommesso? Papiniano dice di no, poichè da questa serie di fatti nasce una presunzione gravissima, che la sorella abbia inteso di rimettere il fedecommesso al fratello. Dice dunque questa Legge:

Procula magnae quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum haeredibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur, nunquam id a fratre, quamdiu vixit, desideratum, cum variis ex causis saepe (in) rationem fratris pecunias ratio Proculae solvisset Divus Commodus cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem; quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum.

Quali sono dunque gli elementi su cui si fonda la presunzione di questa legge? Dal complesso di molti fatti; cioè sono scorsi molti anni, in cui il fratello deve questo fedecommesso e non se n'è parlato per la strettezza del sangue; i conteggi e non essersi mai affacciata la compensazione, ch'è l'argomento maggiore, fanno supporre il pagamento del fedecommesso, o la remissione fatta.

Sarebbe applicabile questa legge nel dritto attuale? Generalmente parlando nò; ma con certa limitazione sì, poichè non è che le anzidette presunzioni come presunzioni non siano ammissibili ed applicabili a' casi particolari. Però la difficoltà è questa, che il giudice oggigiorno non à la facoltà di valersi sempre di queste presunzioni, come l'avea il giudice in Roma; in effetti quando parleremo del trattato delle pruove circa le presunzioni, vedremo che esse possono essere o della legge o del magistrato. Sono della legge, quelle che la legge à stabilito, dicendo al magistrato; quando vedrete quel tal fatto, ne dovrete presumere le tali conseguenze.

Altre presunzioni sono del magistrato, che si dicono presunzioni dell'uomo. La L. Procula sarebbe appunto il caso di una presunzione del magistrato; in quanto che non vi à alcuna legge che dice, dopo un numero di anni e dopo essere intervenuti alquanti conteggi non si possa più domandare il fedecommesso; ma il magistrato dal complesso delle circostanze à cavato la presunzione della remissione: ma nel dritto attuale non à questa facoltà.

Oggi allora soltanto il magistrato può ammettere queste presunzioni quando la legge permettesse la prova testimoniale, ma siccome l'esistenza di un credito si deve provare con titolo, come ancora la liberazione del debitore, e poichè la prova testimoniale è inammissibile oltre i 50 fr., così quando manca la prova testimoniale non si possono ammettere le presunzioni dell'uomo.

§2. La remissione volontaria del debito contratto con la lettera di cambio fa ugualmente cessare le obbligazioni che ne discendono. Questo debito essendo di diversa natura secondo che à rapporto all'accettante, al traente o a' giranti, fa mestieri ricercare gli effetti della rimessione relativamente a questi tre interessati.

Dapprima rapporto all'accettante. Per effetto dell'accettazione il trattario si è riconosciuto debitore della lettera, e detentore della provvisione.

Il traente ed i giranti vengono dopo di lui nell'ordine degli obbligati in faccia al portatore e solamente in linea di garentia.

Se il proprietario della lettera gli fa la rimessione del debito, questa rimessione libera benanche il traente ed i giranti, per due motivi.

Il primo, perchè secondo l'art. 1241 leg.

civ. « La remissione o liberazione convenzionale accordata al debitor principale libera i fidejussori ».

Il secondo, che se i fidejussori non fossero liberati, essi rimborserebbero il proprietario e si rivolgerebbero contro l'accettante, il quale non goderebbe del beneficio della remissione.

La via naturale per effettuarla, è di restituire la lettera di cambio quietanzata.

La semplice restituzione della lettera di cambio, fatta da un individuo che non ha ordine a suo favore, non basta per poter operare la liberazione(soluzione implicita).Cass. fran. 10 pratile anno XI; S. 3, 1, 353.

Il proprietario à annunciato all'accettante che gli accordava la remissione volontaria: ciò non ostante passa ad un terzo il titolo che à ritenuto presso di sè: senza alcun dubbio l'accettante è obbligato di pagare al terzo, il quale non à potuto conoscere quest'amichevole convenzione; ma egli à l'azione di regresso contro colui che in disprezzo di una remissione liberamente e definitivamente consentita à girato il titolo ed à fatto rivivere un credito estinto di sua piena volontà.

§3. La remissione del debito avendo quasi sempre per motivo l'affezione del proprietario per il debitore liberato, la intenzione manifestata è come nulla e non avvenuta, se questo debitore è morto prima di aver ricevuta la lettera o l'atto che contiene questa remissione.

Per la remissione fatta a vantaggio del traente, i giranti e l'accettante sono benanche liberati se non in dritto almeno in fatto. Ciò merita qualche spiegazione.

I giranti sono o diventano creditori del traente, se, per effetto del regresso sono chiamati a rimborsare. Perchè la remissione giovi al traente, è necessario che estingua il credito nel di loro interesse. Ciò spesso avviene senza contestazione. Nondimeno qualche volta il portatore à persistito a voler esercitare i dritti contro i giranti. Cosa è avvenuto? Che costoro àn chiamato in garentia il traente, il quale a tal modo non à potuto profittare della remissione volontaria.

La remissione volontaria che il portatore di una lettera di cambio consente a vantaggio del traente, non giova a' giranti, se il portatore ne à fatto espressa riserva.

In questo caso, il girante che paga à il diritto a nome proprio, e malgrado la remissione, di agire contro il traente. Cass. fran. 11 feb. 1817; S. 18, 1, 1; Pothier, Traité du contrat de change, n. 182; Pardessus, Traité du contrat et des lettres de change, n. 344.

Per quanto risguarda l'accettante, bisogna distinguere: se il traente à accettato senza aver la provvista de' fondi siccome egli avrà un'azione per farsi restituire dal traente le somme pagate in esecuzione del mandato, la remissione fatta al traente mette fine alla sua obbligazione verso il portatore, siccome mette fine a' suoi diritti eventuali contro il traente.

Per lo contrario, se il trattario à accettato dopo avere avuta la provvisione, siccome egli è debitore del traente e non à, o non avrà alcun dritto contro di lui in luogo di essere discaricato, continua a veder figurare nel suo passivo l'ammontare delle somme a lui rimesse a titolo di provvisione.

§4. La remissione volontaria consentita a favore di uno de' giranti non estingue il credito derivante dalla lettera di cambio a riguardo dell'accettante, del traente e de' giranti anteriori. Per conoscere quali giranti debbono considerarsi liberati, basta verificare in qual ordine figurano nella lettera di cambio.

I giranti posteriori a quello liberato rimangono liberati; imperciocchè se il portatore potesse conservare i suoi diritti contro di loro, essi riagirebbero contro i loro cedenti, e farebbero ricadere su di loro le condanne delle quali fossero il soggetto.

La liberazione del datore di avallo, il quale godesse della remissione volontaria non giova agli altri contraenti. Il datore di avallo è l'ultimo nella linea delle fidejussioni al quale deve indirigersi il portatore: il contratto che lo liga non è a titolo oneroso, ed allorchè paga il portatore, à il suo regresso per farsi indennizzare contro i giranti ed il traente.

Però bisogna distinguere: se il datore di

avallo erasi renduto fidejussore del traente, e la remissione si fosse fatta a favore di costui, non vi à dubbio che egli non potrebbe essere ricercato; poichè la remissione del debito fatta al debitor principale libera il fidejussore.

Ma se l'avallo si fosse dato a favore di uno de' giranti, in tal caso, delle due l'una, o questo girante è stato liberato, sia perchè la remissione avesse avuto luogo a vantaggio di un altro girante che lo precedeva, sia perchè fatta a suo favore, il dator di avallo rimarrebbe esonerato per la ragione medesima: o la remissione venne fatta a favore di un girante che teneva il dritto e l'obbligazione del girante a favore del quale erasi dato l'avallo, ed in questo caso il dator di avallo sarebbe tenuto al pari di colui a favore del quale erasi renduto fidejussore. Assai male quindi l'autore dice che il dator di avallo è l'ultimo che deve essere ricercato nell'ordine de' debitori.

Il dator di avallo è un obbligato solidale, e però tenuto per tutte le vie di dritto che discendono dalla solidarietà.

§5. La remissione del debito fa estinguere e cessare l'obbligazione che viene da un titolo determinato, come già si è osservato.

Abbiamo visto ancora che se la rimessa venga fatta al traente dal soscrittore, verrà ad impedire ogni ricorso del portatore contro i giranti. Ora da ciò siegue, che colui il quale à liberato il traente delle tratte da ogni ricorso della parte del portatore, può esser dichiarato non ammissibile ad agire pel pagamento delle sue tratte contro gli altri giranti di queste tratte che il traente era tenuto di garentire.

Il Nouguier pensa già che in questa ipotesi il portatore conservasse il dritto di agire contro il trattario accettante, se costui abbia ricevuto provvista di fondi. Questo scrittore non dà altra ragione, che il trattario convenuto non avendo alcun ricorso a potere esercitare contro il traente, il portatore allora non venga a contrariare affatto gli effetti della rimessa che egli à fatto. All' incontro egli insegna che il portatore non possa procedere contro l'accettante allorchè costui abbia accettato allo scoverto.

Noi crediamo dover rigettare una simile distinzione, per la ragione che permettere al portatore di procedere contro l'accettante con provvisione, sia definitivamente impedire il traente di profittare della rimessa, perchè egli non potrebbe reclamare l'ammontare della provvisione ch' egli à versato.

Non pare poi che si possa argomentare dall'art. 186, che vuole che la rimessa fatta alla cauzione non debba profittare al debitore principale, e pretendere nella specie che il trattario accettante sia il debitore principale.

E in vero non farà d' uopo allora di fare alcuna distinzione tra il caso in cui il trattario abbia ricevuto la provvista de' fondi, e il caso contrario, poichè egli non è meno obbligato direttamente con la sua accettazione nell'uno che nell'altro caso.

Ma noi andiamo ancora più lungi, e noi non neghiamo di considerare il trattario come debitore principale ne' suoi rapporti col traente, anzi è piuttosto il suo garante, abbenchè il portatore abbia il dritto di convenirli solidariamente, e invocare verso il traente l'art. 1186 e quindi ricorrere contro di lui per l'intiero.

Per le quali cose ne viene che la rimessa fatta al traente impedisce tale ricorso, il portatore resta decaduto, e quindi se il trattario abbia ricevuto provvista di fondi, egli dovrà restituirla a colui, a cui il portatore à inteso rendere questo vantaggio.

§6. Allorquando è stata fatta la rimessa all'accettante questa ricade a benefizio ancora del traente e de' giratarii. Qui a tutta la sua applicazione l'art. 1259 ll. cc.

Che in tale caso il trattario accettante è per rapporto al portatore obbligato principale, e il traente e giranti non sono che garanti solidali. E invero abbiamo una decisione della Corte di Bruxelles in questo senso.

» Attesochè Sacrè Langerock e Dusart-Piguet erano condebitori solidali della lettera di cambio di 6,000 fr., tratta da Mons il 29 ottobre 1810, da Dusart-Piguet, sovra Sacrè Langerock, e da costui accettata ».

Che per l'art. 3 dell' atto intervenuto con quest'ultimo, sotto la data del 16 marzo 1811,

gl' intimati ànno fatto volontariamente rimessa del 10 per 100 su ciò che loro era dovuto, e che essi ànno invece ricevuto il 30 per 100.

Che l'atto suddetto racchiude una liberazione convenzionale.

Che questo atto che non è dichiarato comune cogli intimati, e a cui questi non erano punto obbligati di accedere non era punto l'effetto di un accordo che la maggiorità legale de' creditori di Langerock avrebbe acconsentito anteriormente.

Che conseguentemente gl'intimati non erano punto tenuti di fare la detta rimessa. Che avendola fatta volontariamente a vantaggio di Langerock, accettante delle dette lettere di cambio, gl' intimati intanto non ànno punto riservato i loro dritti contro il sovradetto Dusart-Piguet, traente di questa stessa lettera di cambio.

» Attesochè l'obbligazione solidale era una per rapporto al suo oggetto, che forma la cosa dovuta, non è che un sol debito della stessa cosa, di cui molti sono i debitori ».

« Attesochè ai termini dell'art. 1239 ll.cc. la rimessa o liberazione convenzionale a vantaggio di uno de' condebitori solidali libera tutti gli altri, a meno che il creditore non abbia espressamente riservato i suoi dritti contro questi ultimi ».

Che in generale la legge civile formando il dritto comune del Belgio esercita anche il suo impero sugli affari commerciali, allorchè non àvvi alcuna legge speciale di commercio in contrario.

Che l'art. 1239 ll. cc. succitato spezza le difficoltà controverse nell' antica giurisprudenza, e che essendo concepite ne' termini i più generali e indefiniti, esso comprende tutt' i casi nella sua disposizione assoluta ed illimitata.

Che così questo articolo è applicabile agli affari commerciali per tutto quello che non è stato derogato.

Che gli art. 332 e 333 Leg. di Eccez. non parlando punto del creditore portatore di obbligazione solidale abbia fatto rimessa all'uno de' debitori coobbligati senza riservare i suoi dritti contro gli altri, non sono nè l'uno nè l'altro applicabili alla specie, in cui abbiamo che gl'intimati ànno fatto a vantaggio di uno de' debitori solidali una rimessa volontaria del 10 per 100, senza aver riservato i loro dritti contro gli altri.

« Attesocchè non si trova derogato all'articolo 1239 ll.cc. nè dalla legge di commercio, nè da altra legge posteriore.

Da tutto ciò abbenchè risultasse che la rimessa fatta per gl'intimati, a vantaggio di Sacrè Langerock, abbia liberato Dusart-Piquet verso essi intimati, li dichiara pure inammessibili nella loro dimanda — Corte di Bruxelles, 22 aprile 1813.

Si voglia ancor notare che se il traente e i giranti non fossero punto liberati, essi si rivolgerebbero, dopo il pagamento, contro l'accettante il quale, in seguito di questo ricorso non profitterebbe punto di questa rimessa.

Non si voglia però credere che ciò che diciamo sia in contraddizione con quello che si è detto innanzi.

E in effetti se noi più sopra abbiamo negato di tenere il trattario come debitore principale, non si è che ne' suoi rapporti col traente e non nelle sue relazioni col portatore. All' incontro qui noi non ravvisiamo la cosa che sotto un ultimo punto di vista.

Se dopo aver fatto rimessa del debito all'accettante, il portatore passa l' effetto all'ordine di un terzo, costui non potrà sentire le conseguenze dell' accordamento amichevole che gli si oppone: solamente egli à un ricorso contro l'autore della girata fraudolente.

Siccome è lecito al portatore di riceversi il pagamento parziale, facendo però protesto per il soprappiù, così è stato giustamente giudicato che ricevendo degli acconto da una casa di commercio che siasi messa in liquidazione, il portatore di un effetto di commercio non può esser reputato aver fatto una rimessa a questa casa, ovvero avergli accordato una dilazione indeterminata, e quindi non può essere reputato aver perduto il suo ricorso contro i giranti.

In caso che siasi fatta la rimessa da parte di uno de' giranti, i giratarii posteriori restano liberati, perchè essi non sono che i garanti di quelli che li precedono; e siccome

tale rimessa pone un ostacolo al loro ricorso, così essi possono prevalersene.

Ma nè il traente, nè il soscrittore, nè i giranti anteriori, nè l'accettante possono opporre la rimessa, poichè essi sono debitori principali nei rapporti tra loro ed i giranti susseguenti.

Per effetto di tali principii non esitiamo decidere che la rimessa fatta al dator d'avallo non viene a favorire punto il traente e i giratarii anteriori all'avallo.

Ma può questa rimessa esser invocata dai giranti posteriori?

Il Nouguier è per la negativa, perchè, egli dice, che il datore d'avallo avendo ricorso per farsi indennizzare da' giranti come dal traente, quindi non ne approfitta. A noi non la pare così.

E in vero non bisogna perdere di vista che la cauzione e garentia data posteriormente, è considerata come debitrice principale verso i garanti posteriori. In tale caso a noi pare che si possa applicare l'art. 1902 ll. cc., che autorizza il certificatore di garentia (e verso il portatore il girante non è che ciò a riguardo del dator di avallo anteriore a lui) a procedere come un debitore, e quindi ad opporre al creditore la rimessa che egli à fatto a suo pregiudizio.

Per legge civile la rimessa del titolo significa la rimessa del debito, salvo una pruova in contrario; ma la legge di commercio non può considerare una tale rimessa come liberazione del debito, anzi lascia ai giudici il decidere quale debba essere l'effetto di una tale rimessa.

DELLA COMPENSAZIONE.

Sommario.

COMENTO

§ 1. **Storia della Compensazione.** — La compensazione non è altra cosa che la liberazione, la quale nasce dalla contrapposizione di un debito all'altro, *debiti et crediti inter se contributio*. Si avvera quando le medesime persone sono creditrici e debitrici l'una dall'altra per diverse cause; nel qual caso dando luogo questi crediti e debiti all'obbligo di pagare, si perviene più direttamente allo scopo facendo che ciascuno ritenga quello che dovrebbe all'altro, ed allora l'obbligazione si estingue quasi per una supposizione fittizia di un doppio pagamento.

E pure un'istituzione sì semplice è durata molto per introdursi tanto nel Dritto romano, che nel dritto consuetudinario. Le ragioni di questo fatto sono utili a ricercare e per la storia, e per viemmaggiormente intendere il carattere della compensazione.

Rammentiamoci che nel dritto romano in tutte le obbligazioni dominava sempre la distinzione tra il dritto civile e quello delle genti; quindi contratti di dritto civile e contratti di dritto delle genti.

Di questi contratti di dritto civile taluni potevano avere origine anche dal dritto delle genti, in effetti la stipulazione è stata sempre riputata di dritto civile, per contrario la vendita ed altri contratti, benchè par-

torissero un'obbligazione civile,pure si consideravano originati dal dritto delle genti. Queste diverse origini delle convenzioni diede luogo alla distinzione de'contratti di buona fede e di dritto stretto. In generale tutti i contratti di dritto civile,salvo poche eccezioni,erano di dritto stretto; come per contrario tutte quelle convenzioni, che potevano essere originate dal dritto delle genti, erano contratti di buona fede.

Ma a che questa distinzione per la compensazione? Perchè nelle obbligazioni, che nascevano da qualche contratto di dritto stretto, la compensazione era impossibile; questa diventava passibile solo in quei contratti che davano luogo ai giudizî di buona fede; e per qual ragione? Pel rigore delle forme.

Queste formole erano tali, che nè il magistrato, nè il giudice poteva da esse dipartirsi, cosicchè se io avessi detto: Tizio mi deve 100 *ex mutuo* e quindi voglio un'azione contro di lui; e Tizio avesse risposto; costui mi deve altri 100 *ex mutuo*,e quindi voglio un'eccezione, il pretore avrebbe soggiunto; nò,ma vi dò un'altra azione contro di lui. Insomma l' un giudizio non dovea aver dipendenza coll'altro, dovevano essere distinti; perocchè non v' avea impossibilità che mentre voi domandavate a Tizio 100 *ex mutuo*, egli nello stesso tempo domandasse a voi altri 100 *ex mutuo*.

Per contrario ne' giudizî di buona fede potevano entrare come elementi del giudizio e chiedersi nella medesima lite tutti quegli accessori tratti da ragioni di giustizia,di equità e di convenienza, i quali potevano avere influenza sul giudizio; quindi è che se io avessi detto a Tizio; datemi i 100 che mi dovete *ex accepto*, e questi avesse risposto; è vero che vi debbo 100, ma voi mi dovete altri 100 *ex mutuo*, e siccome la vostra azione è di buona fede, così io mi posso difendere con ragioni tratte anche dall' equità, perchè ànno una certa connessione con quello, che domandate.

Ora è ingiusto che voi domandiate a me quei 100, che anche io avrei potuto domandarvi e non gli ò domandati. E perciò in questo caso si andava innanzi al pretore e si diceva, datemi un'eccezione, cosichè se sia vero che io risulti creditore di colui,che agisce contro di me; compenserete l'un debito coll'altro.

E poichè in questi contratti la formola non era rigorosa, ma vasta, così la compensazione poteva avvenire. Ma siccome nell'ordine dei fatti e dell' intelligenza umana il dritto civile preesiste, come à preesistito al dritto delle genti, e nascendo i contratti di dritto stretto appunto dal dritto civile, vuol dire che essendo questi preesistenti a' contratti di buona fede, essendo, at dir di un famoso scrittore, l' equità naturale venuta dopo della civile, ne segue che dovesse essere stata impossibile ne'primi tempi la compensazione.

Più tardi però coll'introduzione del dritto delle genti, essa cominciò ad introdursi ne' giudizî di buona fede; ed allora avvenne che ne' giudizî di dritto stretti non avea luogo,e ne' giudizî di buona fede era ammessa.

Più tardi ancora si diede un altro passo. Si disse: che cosa v'à d' impossibile per non ammettere la compensazione anche ne' giudizii di dritto stretto?

La formola forse? Ma la medesima equità che à dato luogo a questa compensazione ne' giudizii di buona fede, non può dar luogo ad essa anche ne' giudizii di dritto stretto? Perciò sotto gli Antonini si permise la compensazione anche ne' giudizii di dritto stretto, ma *ope exceptionis*, cosicchè quando avvenne il caso di due persone creditori e debitori l'una dell'altra, veniva la sentenza del magistrato che condannava l'una verso l'altra, ma poi *ope exceptionis* i loro debiti si compensavano. Venne Giustiniano, disse che in questi casi la compensazione dovesse operare non più *ope exceptionis*, ma *ipso jure*; cosicchè al momento che fra due persone si fossero scontrati de' debiti e de' crediti, la legge estingueva proporzionatamente queste obbligazioni mediante la compensazione. E perciò nessun dubbio che la compensazione dopo Giustiniano avvenisse *ipso jure*.

Presso di noi si è sempre ammessa la compensazione essendo stati retti dal dritto romano. Ma nel dritto consuetudinario francese la compensazione è venuta tardissima.

E in vero la teorica del dritto Giustinianeo che, cioè, la compensazione dovesse operare di dritto, era una teorica troppo astratta perchè potesse essere ricevuta dal dritto consuetudinario.

Però rimaneva l'idea più semplice che cioè la compensazione estinguesse l'obbligazione mediante un giudizio, il che vuol dire mediante una riconvenzione. I passi *di diritto scritto* nel mezzodì della Francia e perchè d'influenza assai minore, e perchè più armonizzavano coi costumi de' romani rimasero sì nel politico che nel civile governati dalle leggi romane.

Ma non così ne' paesi di dritto consuetudinario, come nel settentrione della Francia, in cui gli usi barbari superando i costumi romani, aveano fatto sentire la loro influenza, così nel politico come nel civile. Di quì è che la giurisdizione feudale fu molto più sviluppata nel settentrione che nel mezzodì della Francia.

Ora secondo il sistema feudale, la giurisdizione era strettamente considerata piuttosto del *giusdicente*, che stabilita per comodo di chi dovea esser giudicato.

Attualmente il magistrato non à il dritto, sibbene l'obbligo di giudicare, e la giurisdizione è stabilita per comodo di chi litiga. E perciò sarebbe un capovolgere le idee qualora si dicesse: i litiganti anno l'obbligo di essere giudicati, ed il magistrato à il dritto di giudicare. Se non che secondo le idee feudali l'esercizio della giurisdizione veniva considerato come un modo d'imposta, dalla quale colui che la esercitava ritraeva una certa rendita; e perciò ricascando questa rendita al feudatario, costui avea non pur il debito, ma il dritto di giudicare. Di qui è che ogni feudatario si giudicava i suoi.

Ciò posto, immaginiamo che voi domiciliato in Napoli, mi dovete 100 *ex empto*, e che io domiciliato in Salerno vi debbo 100 *ex mutuo*. Secondo la regola *auctor sequitur forum rei*, la causa in cui voi siete reo sarebbe giudicabile in Napoli come per contrario la causa in cui io sono reo è giudicabile in Salerno.

Ora una volta che questa distinzione di giurisdizione fosse stabilita, come negli ordinamenti civili avviene, per comodo de' litiganti, noi potremo benissimo rinunziare a questa regola e prorogare la giurisdizione, nel qual caso mediante una riconvenzione la compensazione potrebbe aver luogo. Ma qualora si tratti di un feudatario, costui à interesse che non si proroghi la sua giurisdizione, poichè considera come suo patrimonio tutte le cause di coloro che egli à sotto di sè. E perciò non potendo avvenire in questo caso una prorogazione di giurisdizione, e quindi non poteva avvenire riconvenzione, e non potendo avvenire la riconvenzione, non poteva succedere la compensazione.

Ne' paesi di dritto consuetudinario quindi non avea luogo la compensazione: e per vero troviamo una regola di dritto consuetudinario in cui è detto: la compensazione non à luogo nelle Corti laiche; perocchè nelle Corti ecclesiastiche la compensazione avea sempre luogo, come quelle che si erano attenute a' principî del dritto romano.

Quando s' introdusse in Francia la compensazione?

Quando si perfezionò l'ordine giudiziario; quando s'introdusse il principio che la giurisdizione debba procedere dal principe, quando essa fu esentata dall'imposta, e considerata come una delegazione sovrana; allora ricomparve la prorogazione di giurisdizione, con essa la riconvenzione, e quindi la compensazione. Il Codice civile fra il dritto scritto e il dritto consuetudinario scelse il dritto di Giustiniano. Si è questa la storia della compensazione.

§2. Carattere generale della compensazione, e condizioni necessarie perchè possa aver luogo *ipso jure*. — Innanzi di esaminare le condizioni che la legge richiede nella compensazione, è necessario che ci fermiamo alcun momento per formarci un' idea del modo come la compensazione operi di dritto.

Compensazione *ipso jure* vuol dire estinguere il credito ed il debito rispettivo tra il creditore ed il debitore; e il debitore ed il creditore dal momento in cui questi due debiti coesistono, senza necessità, che le parti

lo vogliono, o lo sappiano: nel momento in cui coesistono queste due obbligazioni si contrappongono così naturalmente, ch'esse si estinguono, e per conseguenza le ipoteche e i privilegi, e le fidejussioni ancora.

Che se l'un capitale frutta e l'altro nò, non è ciò d'impedimento alla compensazione.

Che se siano pagati ancora gl' interessi si avrà un' azione d' indebito. Sebbene la compensazione nel dritto nostro avvenga *ipso jure* come nel dritto Giustinianeo, pure ci sono de' casi in cui non avviene che nei giudizî, come anticamente, mediante una riconvenzione.

Si è stabilito che la compensazione qualora riunisca talune condizioni prescritte dalla legge, avvenga *ipso jure*; e perciò quando queste condizioni non concorrono la compensazione non può aver luogo di dritto. Se non che possono avvenire de' casi in cui può avvenire la compensazione mediante una riconvenzione. Noi vedremo da quì a poco come per aver luogo la compensazione di dritto bisogna che i debiti siano scaduti, esigibili ec.

Ciò posto, ponghiamo che un debito sia scaduto e l'altro nò, non potrebbe aver luogo *ipso jure* la compensazione, poichè la legge opera la compensazione in luogo di un doppio pagamento.

Ora se nel caso da noi supposto la legge desse luogo alla compensazione, costringerebbe il debitore a pagare prima del termine. Nondimeno se il debitore nel cui interesse è stabilito il termine per pagare, vi vuol rinunziare, allora la compensazione può aver luogo, ma non di dritto, bensì in un giudizio, o convenzione.

Dopo aver fatto questo quadro generale della compensazione, passiamo ad esaminare quali siano le condizioni di essa.

Perchè abbiano luogo la compensazione legale son necessarie le seguenti condizioni:

1. Che i due debiti abbiano per oggetto una somma di danaro, ovvero una quantità determinata di cose fungibili della stessa specie.

2. Che entrambi i debiti siano liquidi.

3. Che siano esigibili.

Cominciamo dalla prima: è necessario, che i due debiti abbiano per oggetto una somma di danaro, ovvero una quantità determinata di cose fungibili della stessa specie.

Si chiamano cose fungibili quelle che possono stare l'una in cambio dell'altra; e perciò queste cose si determinano per la quantità, per la misura, pel peso, ma non per l'individuo. Quindi nelle cose fungibili il debito si suppone sempre di cose determinate in quanto alla specie, indeterminate in quanto all'individuo.

Laddove per contrario ne' debiti di cose non fungibili il debito è riposto nell' individuo, e quindi la cosa è determinata in quanto all'individuo.

Di qui è che la compensazione possibile in tutt' i debiti di cose fungibili, diventa impossibile ne' debiti di cose non fungibili, cosicchè chi volesse sforzarsi ad applicare la compensazione a' debiti di cosa certa e determinata, farebbe una permuta, ma non una compensazione.

Ora la compensazione non à il medesimo carattere della permuta, in quanto che questa esprime l' idea di un nuovo contratto; laddove la compensazione è considerata come un modo di estinguere l' obbligazione senza alterarla; e si altererebbe l'obbligazione se alla compensazione si applicassero i caratteri della permuta.

In conclusione la compensazione è impossibile nelle cose non fungibili. Dopo aver mostrato in generale in che sia riposta la natura delle cose, che si possono compensare, passiamo a parlarne più partitamente.

Si possono compensare le somme di danaro, e le quantità determinate di cose fungibili, come grano ec. e tutte quelle cose che sono considerate senza aver relazione ad un individuo particolare e determinato. Ma si potrebbe compensare, per esempio, il grano col vino ec.?

A rigore di principî secondo la definizione che ne dà la legge, si dovrebbe dir di nò; in effetti l'art. 1245 dice:

« Non ha luogo la compensazione, se non tra due debiti che hanno egualmente per oggetto una somma di danaro, o una deter-

minata quantità di cose *fungibili* della stessa specie, e che sono egualmente liquide ed esigibili ».

«Le prestazioni non controverse di grani o di derrate, il cui valore è regolato dal prezzo de' pubblici mercati, possono compensarsi con somme liquide ed esigibili ».

Talchè le cose fungibili che si possono compensare debbono essere della medesima specie, vale a dire grano con grano ec. Pure l'articolo stesso soggiunge una limitazione a questa regola, dicendo:

« Le prestazioni non controverse di grani o di derrate, il cui valore è regolato dal prezzo de' pubblici mercati, possono compensarsi con somme liquide ed esigibili ».

E perciò è tanto vero che la legge abbia impedito la compensazione tra le cose fungibili di specie diversa, che à sogginnto la eccezione or ora indicata nel secondo comma dell'art. 1245.

Ora poichè *exceptio firmat regulam, in casibus non exceptis*, dobbiamo dire che qualora le cose fungibili non siano della medesima specie, tranne i casi eccettuati, non si possono compensare.

Ora sappiamo che in un contratto voi mi avete mutuato 100, e che l'anno scorso abbiamo fatto un altro contratto col quale voi vi siete obbligato di consegnarmi al tempo della semina di quest' anno 500 tomola di grano: e in questo anno stesso si trova scaduto il vostro debito di 500 tomola di grano verso di voi, potreste voi dire, compensiamo? Pare che le discussioni del Consiglio di Stato in Francia avessero inclinato al sì. Ma stiamo un poco alla ragione.

Il testo della legge chiude la strada a siffatta interpetrazione; in effetti la legge à stabilito una sola eccezione, quando cioè si tratti di prestazioni di grani o derrate, e perciò pare sia evidente che tranne questo solo caso, non si possa ammettere la compensazione tra cose fungibili di diversa specie.

Soggiungiamo che sarebbe pericoloso lo ammetterla in questi casi, poichè la compensazione non è che un pagamento abbreviato, che *caeteris paribus* si fa per comodo di tutti senza alterare le condizioni di alcuno. Quando l'una parte deve dare, e deve avere denaro o cose della stessa natura, allora si abbrevia la serie delle azioni colla compensazione, la quale in simil caso sarà più comoda alle parti.

Ma se poi le parti creditrici e debitrici l'una dell' altra non si trovassero in queste condizioni, la compensazione non si può ammettere senza che arrechi qualche danno ad alcuna di esse. Ma perchè la legge permette che le rendite di grani e le derrate si possano compensare con somme liquide ed esigibili?

Perchè si suppone che tali rendite e derrate si abbiano a mutare in danaro, che anzi talune volte il debitore di queste rendite può commutarle in danaro. Se dunque la legge permette che talune volte si possono queste rendite commutare in danaro, non si ànno a fare le meraviglie se permette che si possano compensare col denaro, e perciò la compensazione quando non si tratta di rendite di grani e di derrate non può ammettersi tra cose fungibili di specie diversa. Nondimeno se per l'inadempimento del debitore, il creditore ottenesse contro di lui una condanna di danni-interessi, questi indubitatamente si potrebbero compensare. Si è detto innanzi, che si compensano le cose fungibili della medesima specie, e che le cose non fungibili non si possano compensare. Ciò non pertanto possiamo aver un esempio di compensazione, che può avvenire nelle cose immobili. Il caso è il seguente citato da Pothier.

Tizio mi vende il terzo del fondo, che possiede indiviso con Caio; egli mi può vendere il terzo, poichè la metà di questo fondo indiviso è sua.

Dopo ciò Caio vende a Tizio la sua terza parte del fondo medesimo, e muore lasciando un erede. Ciò posto Tizio deve consegnare a me come compratore il terzo del fondo, che mi à venduto: dall' altra banda io come erede e successore di Caio sono debitore di Tizio del terzo, che Caio à venduto a Tizio; e perciò contraponiamo l' una obbligazione all'altra e compensiamo. Se non che in questo caso la compensazione è avvenuta perchè i debiti non essendo determinati, le terze parti del fondo come cose fungibili si sono potute scambiare l'una per l'altra.

Il secondo requisito perchè la compensazione avvenga di dritto si è che i due crediti siano liquidi.

Vuol dire debito liquido, quello che non è controverso,quello la cui quantità è definita. Nondimeno per render un debito non liquido, non basta il contrastarlo: che se il debito non fosse liquido, allora la compensazione non potrebbe avvenire di dritto; però le parti potrebbero farla in un giudizio riconvenzionale.

Non solo il debito dev'essere liquido, ma ancora esigibile.

Che vuol dire esigibile?

Dicesi esigibile un debito qualora sia accompagnato non solo da un' azione a poter costringere il debitore,ma ancora che l'esercizio di quest'azione non sia sospeso da un termine o da una condizione e cose simili.

Quindi è necessario: 1. che il debito non sia semplicemente naturale.

2. Che sia un debito scaduto non sospeso da alcuna condizione o termine.

Quando diciamo che un debito debba essere esigibile, vogliamo intendere che non solo esso debba essere semplicemente naturale, ma anche civile, cioè deve partorire un'azione in giudizio. Però il dritto romano nella legge 6., dig.*de compensationibus* dice: *Etiam quod natura debetur venit in compensationem*. Questo avveniva poichè presso i romani il debito naturale partoriva un effetto, essendo esso accompagnato da una eccezione.

Così se io avessi avuto un diritto contro di voi, e non avessi potuto sperimentarlo con azione qualunque, l'obbligazione naturale avea luogo; come p. e. se voi foste creditore mio di 100, e di altrettanta somma vi foste dichiarato mio debitore in virtù di un nudo patto; in tal caso, se venite contro di me coll'*actio ex stipulatu*, io non potrei avere un' azione contro di voi pel nudo patto, però ci risponderò coll' *exceptio doli mali*, e quindi essendoci l'eccezione i romani ammettevano la compensazione.

Ma ora non si possono compensare i debiti naturali, poichè non abbiamo circa le obbligazioni naturali la teorica che avevano i romani; i debiti attualmente per poterli compensare debbono essere esigibili. Questa materia però può presentare delle difficoltà.

Prima di tutto si potrebbero compensare due rendite costituite in perpetuo? Certo che le rendite si possono compensare.Ma si compenserebbero del pari i capitali di esse rendite?

Abbiamo veduto che perchè abbia luogo la compensazione fa uopo che i due debiti siano scaduti, di maniera ch' essi se non fossero scaduti non si potrebbero compensare di dritto.

Di qui è chiaro che fra i due capitali di una rendita costituita, la compensazione sia impossibile,in quanto che questi capitali non vengono mai a scadere. Nondimeno se i capitali di rendita costituita non si compensano, questo non impedisce che il debitore di una rendita costituita non possa ottenere la conseguenza medesima, qualora voglia contrapporre questo suo debito ad un suo credito; perocchè essendo la rendita costituita tale che il debitore può riscattarla, vuol dire ch' egli possa rendere esigibile il capitale compensando.Però la compensazione in questo caso non avrebbe luogo *ipso iure*; dovrebbe essere opposta in giudizio dal debitore al creditore, essendochè questi non possa costringere il debitore a riscattarla.

§3.Eccezioni circa la compensazione—Si è veduto che per far avvenire la compensazione è necessario che i debiti siano esigibili, liquidi,e di somme di danaro, cose fungibili, che qualora manca una di queste condizioni, allora la compensazione non si avvera *ipso iure*; altrimenti non è possibile, o si spera mediante una riconvenzione. Dopo ciò ci fa uopo soggiungere che qualora le tre anzidette condizioni si avverino, generalmente parlando non è necessario il conoscere quale sia la causa di ciascun de' debiti, che si vogliono compensare; purchè essi siano debiti di una somma di denaro, o di cose fungibili della medesima specie,siano liquidi ed esigibili, la compensazione à luogo qualunque sia la causa dell' un debito e dell'altro. Ma ci sono intanto delle eccezioni a questa regola, art. 1217.

Cominciamo dal render ragione di queste eccezioni, e cominciamo dalla terza come quella ch' è più facile. La necessità è quella che à fatto stabilire quest' eccezione.

Gli alimenti sono una parte del patrimonio del debitore destinatigli dalla legge per la sua sussistenza, di maniera che in quanto al creditore questa parte di patrimonio si reputa come se non ci fosse; quindi è ch'essi sono insequestrabili.

Ora non si possono sequestrare, chè il creditore col sequestro cerca farsi pagare direttamente; non si potranno neanche compensare essendo la compensazione un modo indiretto di pagamento; e perciò se si potesse sperare la compensazione, vuol dire che si vorrebbe adoperare indirettamente ciò che non si può far mediante il sequestro.

Passiamo agli altri due casi di eccezione. Non si possono compensare quelle cose di cui alcuno sia stato ingiustamente e con violenza spogliato.

Questa eccezione è ragionevole; in fatti se strappa una cosa vostra e poi possa dire compensiamola, il creditore allora si farebbe giustizia con le sue mani, e non si deve mai garentire la violenza. Secondo caso: Non si possono compensare quelle cose che si ànno a restituire per causa di deposito o comodato.

Quest' eccezione è anche ragionevole, se non che è tale la natura delle cose che si ànno a restituire, che senza bisogno d'una eccezione, per regola la compensazione in esso è impossibile. E per vero noi di sopra abbiamo veduto che perchè la compensazione avvenga fa uopo che i debiti siano o di somme di danaro, o di cose fungibili della medesima specie; e per cose fungibili abbiamo inteso quelle cose che ànno una tal natura, che ciascun di esse tenga luogo dell'altra; il carattere essenziale di queste cose è ch' esse siano considerate indeterminate in quanto all' individuo; ond'è che sarebbe impossibile di considerare come debiti di cose fungibili, e debiti di quelle cose determinate in quanto all'individuo, tanto che in queste l' un individuo non tien luogo di un' altro.

Ora il deposito ed il comodato sono appunto debiti di cose determinate in quanto all'individuo; come dunque potrebbero essere compensati? E perciò i debiti di cose depositate e date in comodato per regola non debbono essere compresi nella compensazione; a che dunque escluderli per eccezione?

Che anzi questa eccezione sarebbe pur intesa, in quanto che si potrebbe dire; se quest' eccezione non esistesse, i debiti di deposito e di comodato si potrebbero compensare, nel qual caso si metterebbe a pericolo tutto il sistema del dritto civile su questa materia.

Questa difficoltà si è presentata ai compilatori del dritto civile, ed à fatto nascere più di una opinione, e per conciliare la disposizione di questo articolo coi principî generali di dritto si è detto che à voluto dire la legge in questo articolo? à voluto veramente dire una cosa inutile, ovvero à voluto dire una cosa utile ammettendo per eccezione alla compensazione il caso del deposito e del comodato in quei casi in cui il comodato ed il deposito potrebbero dar luogo alla compensazione? Per supporre quei casi bisognerebbe provare che v' abbia una specie di deposito e di comodato, da cui possa nascere di restituire la cosa in ispecie non in quanto all'individuo, nel qual caso secondo la regola generale il deposito ed il comodato potrebbero dar luogo alla compensazione, per evitar la quale sarebbe venuta l'eccezione. Se non che la difficoltà consiste appunto in provare questo caso, cioè che le cose depositate e date in comodato s'abbiano a restituire in ispecie, non nell' individuo. Si sono proposte due cose.

L' obbligo di restituire il deposito o il comodato è un'obbligo in quanto all' individuo.

Però siccome il depositario può perdere la cosa depositata, e il comodatario la cosa ricevuta in comodato, non potendo costoro più restituire la cosa debbono dare l'*id quod interest*. Si à allora il debito di una somma di danaro, e quindi si può compensare.

Di qui taluni traggono argomento dicendo, l'anzidetta eccezione della legge s' ap-

plica al caso in cui il deposito o il comodato potendosi risolvere in danni-interessi, e questi potendosi per regola compensare, la legge ad evitare la compensazione in questo caso à fatto quell'eccezione. Non si può accettare questa opinione.

In fatti questa non è l' intenzione della legge; essa si esprime a questo modo, che la compensazione non à luogo quando si domanda la restituzione del deposito o del comodato; ora qui la voce *deposito* sta per deposito, e la voce *comodato* per comodato.

Ma prescindendo da queste considerazioni, abbiamo detto che generalmente parlando la causa del debito non impedisce la compensazione, ma se il debitore fosse stato spogliato con furto della cosa, e il creditore volesse compensarlo, non si può: però se il furto si risolve in danni ec. questi si potrebbero compensare? Sì perchè la cosa rubata è diventata un debito tale che si può pagare indirettamente. E perciò nella legge non troviamo una frase, che possa dar luogo a questa interpetrazione. Soggiungiamo ancora come questa opinione sia contro la ragione del diritto.

E per vero, quando si condanna il debitore all' *id quod interest* si condanna pel suo dolo o per la sua colpa; e perciò il debito dell'*id quod interest* è un debito, che nasce dal dolo e dalla colpa, non dal deposito o comodato.

Ora dove sta scritto che i debiti originati dal dolo o dalla colpa non si abbiano a compensare? Dunque questa opinione è falsa. Ve ne rimane un'altra, quella cioè del deposito o comodato impropriamente detto tale.

Nel dritto romano quando abbiamo parlato del prestito ad uso abbiamo detto, che questo prestito ad uso non possa aver luogo rispetto a quelle cose, *quae usu consumuntur*, perocchè in questo caso il contratto sarebbe di consumazione, di mutuo, non già di prestito ad uso.

Dunque così nel comodato come nel deposito, il proprietario bisogna che ritenga il dominio della cosa depositata o data in comodato; e colui che l'à ricevuta si obblighi di restituire al medesimo individuo. Ora come si vuole che ciò avvenga nelle cose fungibili? quindi queste non possono essere date in comodato. Però v' à degli esempi in cui si può supporre il comodato di cose fungibili, quando l'uso di queste non ne implichi la distrazione e consumazione. Poniamo un cassiere, che quando si farà la rivista per far trovar piena la sua cassa, si faccia prestare una somma di danaro non per consumarla, ma per tenerla come un'insegna nella cassa, da restituirla tale quale l'à ricevuta, dopo la rivista; questo appunto sarebbe il caso del comodato del danaro. Si potrebbe citare anche il prestito del pane, per insegna di una bottega e non per consumarlo ec.

Di qui si è voluto cavare la conseguenza che nei casi, in cui le cose fungibili possano esser date in comodato, la legge nell'anzidetta eccezione abbia voluto evitare la compensazione.

E pure su questa opinione abbiamo i nostri dubbi, poichè pare che anche in questo caso la compensazione avrebbe potuto non aver luogo secondo la regola generale. E per vero che vuol dire cosa fungibile? L'idea di cose fungibili implica alcun che di relazione. Così un cavallo è cosa fungibile o pur nò?

Se lo considerate come genere è fungibile, se come individuo non è fungibile.

Lo stesso è a dirsi del denaro; si capisce che raro sarà il caso in cui si baderà alla moneta individua, ma ciò non importa alla teorica, cosicchè ove voi mi cerchiate in prestito un numero di monete non per consumarle, sibbene per insegna della vostra cassa; in questo caso il debito verrà considerato come di cose fungibili? Nò, poichè io ò inteso darvi una massa di argento, ovvero una verga d' oro di mia proprietà, la quale non si può scambiare con altre, nel quale caso il debito non essendo di cosa fungibile, basterebbe, a nostro credere, la regola generale per evitare la compensazione.

Lo stesso è a dirsi del deposito; le cose fungibili che potrebbero venir depositate, debbono esser considerate in quanto all'individuo, non come cose fungibili. In conclusione l' anzidetta eccezione che la legge

fu nell' articolo 1247 ci sembra inutile.

Si è veduto dover concorrere delle condizioni necessarie perchè abbia luogo la compensazione; si è veduto come la diversità delle cause de' debiti non impedisce che la compensazione avvenga.

Quando diciamo che per compensarsi i debiti debbono essere di cose che si possano usare promiscuamente, che debbono esser liquidi ed esigibili, intendiamo parlare de' requisiti in astratto perchè abbia luogo la compensazione. Se non che questi requisiti debbono intercedere fra due persone che si trovano creditrici e debitrici nel tempo medesimo. E perciò quando diciamo « debbono riunire le anzidette condizioni per compensarsi, » queste condizioni debbono intercedere tra coloro che sono debitori e creditori personali del debito, altrimenti non si compensano.

Così il marito non può compensare quello ch'è dovuto alla moglie, e viceversa, nè il tutore al pupillo cc. Perciò la qnistione si riduce a vedere se un credito sia o nò personale. *Quid juris* per l' erede?

Potrebbe questi compensare un debito proprio con un credito del defunto, e viceversa?

Se l'erede sia puro e semplice nessuna difficoltà, essendo egli tenuto personalmente alle obbligazioni del defunto, e perciò egli in questo caso è debitore e creditore personale.

Quid juris dell'erede beneficiato? Generalmente s'insegna che si possa compensare coll' erede beneficiato il credito di lui col debito ereditario, e viceversa. A malgrado però che questa decisione sia proposta così in generale, a noi non pare che abbiasi a prendere così generalmente.

Altro è dire che l'erede beneficiato possa opporre la compensazione; altro è dire che la compensazione si possa opporre contro l'erede beneficiato. In effetti per opporre è necessario che i debiti e crediti siano personali.

Ora si può dire che l'erede beneficiato sia debitore personale de' debiti del defunto? Si può dire sino alla concorrenza del patrimonio del defunto: dunque qualora il creditore si contenga ne' termini dell'eredità del defunto, l'erede beneficiato si può dire debitore come tutti gli altri, e quindi sotto questo aspetto potrebbe essere costretto a compensare.

Però qualora si dice che l' erede beneficiato sia debitore de' debiti del defunto fino alla concorrenza dell'eredità, non oltre, è debitore se vuole, fino a che ritiene i beni ereditari, poichè egli potrebbe benissimo abbandonarli a' creditori dell'eredità.

Premesso ciò se l' erede beneficiato può abbandonare i beni, qualora li abbandoni, gli si potrebbe opporre la compensazione? Nò, poichè se li ritenesse essendo debitore come tutti gli altri fino alla concorrenza dell'eredità, gli si potrebbe opporre la compensazione, ma una volta che egli abbia abbandonato i beni creditari, il creditore siccome non lo potrebbe costringere a ritenere l'eredità, così non può opporgli contro la compensazione.

Che se l'erede beneficiato voglia opporre la compensazione, lo può, ma se la vuole opporre il creditore non lo può.

Ma anche quando l' erede beneficiato opponga la compensazione, ovvero, anche quando si potesse costringere a compensare, non essendo tenuto al di là dell'eredità, la compensazione sarebbe di una cosa non liquida; e perciò non potrebbe mai essere una compensazione di dritto.

Secondo il principio, che non si possano compensare se non i debiti personali, il fidejussore potrebbe opporre la compensazione di quello ch'è dovuto al debitor principale? Si: allora la regola che non si possa opporre la compensazione se non quando i debiti siano personali, in questo caso riceve un'eccezione, in quanto che il fidejussore non è il creditore personale del credito.

Però ciò avviene per una ragione molto plausibile: il fidejussore non è neanche debitor personale del debito, ch'egli paga, pure pagando rappresenta il debitor principale: ora se la rappresenta nel credito, perchè non lo deve poter rappresentare nel credito?

Inoltro siccome quando i crediti riuniscono le sopraddette condizioni e siano perso-

nali, la compensazione opera di dritto, vuol dire che nel caso da noi supposto non essendo più il debito principale, sia caduta la fidejussione.

E perciò nessun dubbio che il fidejussore possa opporre la compensazione. Ma potrebbe il creditore principale opporre la compensazione di quello ch'è dovuto al fidejussore? Nò: certo.

Un condebitore potrebbe opporre la compensazione di quello ch'è dovuto all'altro? Su quest'oggetto si trova nella legge una disposizione poco esatta, secondo la quale un condebitore solidale non dovrebbe avere la facoltà di opporre la compensazione di quello ch'è dovuto all'altro.

L'art. 1248 dice:

«Il fidejussore può opporre la compensazione di ciò che il creditore dee al debitor principale; ma il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore debbe al fidejussore».

«E similmente il debitor solidale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore dee al suo condebitore».

Donde è cavata questa dottrina?

Apparentemente dal dritto romano, perocchè in questo si trova stabilita la cennata dottrina per ragioni, per le quali si avrebbe dovuto stabilir il contrario col dritto attuale.

I condebitori solidali possono venir considerati o come soci, o come indipendenti tra loro; o come aventi un'interesse comune al debito e siansi obbligati solidalmente per comodità del creditore, ovvero che non abbiano interesse comune e che siansi obbligati solidalmente per una bizzarria.

Questo caso però, come osservammo, quando parlammo della solidalità, è di scuola in quanto che non è possibile in pratica, è possibile come un capriccio. Però il caso consueto è quello, che i condebitori solidali abbiano una causa comune, e che per sicurezza e comodità del creditore si obbligano solidalmente. Se non che i romani più sottili e più esatti di noi nel determinare le condizioni principali di certi rapporti di dritto, dissero: la società fra i condebitori solidali e la causa preesistente dell'obbligazione; ma quando si voglia riguardare l'obbligazione solidale in sè stessa, la società è una condizione estranea all'obbligazione medesima. Quindi i romani guardavano da prima gli effetti generali dell'obbligazione solidale, astrazion fatta da ogni società, e quando n'aveano tratti questi rapporti generali dell'obbligazion solidale, astrazion fatta da ogni società, e quando n'aveano tratti questi rapporti generali, passavano ai casi particolari, e vedevano quali sarebbero gli effetti qualora tra i condebitori vi fosse società. E perciò i romani aveano una doppia dottrina su la solidalità, quella cioè che risultava *in apicibus juris*, e quella che risultava dal presupporre un'associazione fra i condebitori.

Il dritto nostro meno astratto del dritto romano à dichiarato che l'obbligazione solidale presupponga sempre una società fra i condebitori; quindi è che qualora il dritto romano parla de'condebitori solidali, e qualora ne parla il dritto nostro, ne parla in condizioni diverse.

Premesso ciò quando il dritto nostro voleva seguire il dritto romano su questa materia, dovea por mente non a quello che diceva il dritto romano circa la solidalità in astratto, ma a quello che diceva della solidalità applicata alla società esistente fra i condebitori.

Ora quando i romani consideravano la solidalità in astratto, consideravano separatamente i condebitori; quindi è che l'un condebitore non poteva compensare con quello che il creditore dovea all'altro.

Ma quando i condebitori sono soci, allora la causa del debito è una. Ciò posto se al fidejussore si permette di potere opporre la compensazione, perchè s'impedisce questo al condebitore solidale? Certo che il condebitore solidale a legame più stretto coll'altro condebitore, di quello che abbia il fidejussore col debitore principale, e nullameno la legge a quest'ultimo permette di poter opporre la compensazione e non al condebitore solidale.

Papiniano nella legge 10, dig. *de duobus rei stipulandi vel promittendi* dice:

Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.

Papiniano dunque nega la compensazione, qualora i condebitori non fossero soci; ma questa negazione presuppone il contrario se i condebitori fossero soci. E perciò l'anzidetta disposizione della legge, che à creduto di conservare in questa parte la regola del dritto romano è andata contro l'intenzione del dritto romano medesimo.

«Art. 1243. Quando due persone sono debitrici l'una verso l'altra, à luogo tra esse una compensazione che estingue i due debiti, nel modo e ne' casi da esprimersi in appresso ».

«Art. 1244. La compensazione à luogo di pieno dritto, per sola opera della legge, ed anche senza saputa de' debitori. Nel momento in cui i debiti esistono contemporaneamente si estinguono reciprocamente sino alla concorrenza delle rispettive loro qualità»

«Art. 1245. Non à luogo la compensazione se non tra due debiti che ànno egualmente per oggetto una somma di denaro, o una determinata quantità di cose fungibili della stessa specie, e che sono egualmente liquide ed esigibili ».

§4. Questi articoli delle leggi civili possono essere invocati in materia di lettera di cambio.

Fra i privilegi de' quali gode il portatore di una lettera di cambio, non bisogna supporre che figuri quello di essere al coverto da una legittima compensazione.

Allorchè un portatore è debitore dell'accettante o in mancanza di accettazione del traente, di somma liquida ed esigibile, questo credito si compensa di dritto e fino alla debita concorrenza con l'ammontare della lettera di cambio venuta la scadenza, e per conseguente esigibile benanche.

Questa compensazione che equivale al pagamento, estingue il debito del traente, dell'accettante e de' giranti, siccome sarebbe avvenuto per un pagamento regolare.

Segue da ciò, che dal giorno in cui si è operata la compensazione, il proprietario della lettera di cambio non à potuto fare una valida girata, imperciocchè non avea più diritto, e quindi non à potuto trasmetterne ad altri.

Il creditore di un fallito per effetto di commercio a termine non scaduto, non può compensare il valore di questi effetti con una somma che deve al fallito, ma senza termine.

Invano allegherebbe che il fallimento à renduto il suo credito esigibile, e che quindi i due crediti sono stati suscettibili di compensazione. Cassazione francese 17 feb. 1810; S. 11, 1, 111, 12 feb. 1823; S. 24, 1, 82; Corte reale di Lione, 25 gen. 1825; S. 25, 2, 125; Pardessus, Traité du contrat de change, tom. 1, p. 231 e 233.

La compensazione può proporsi da un debitore di un effetto commerciale, allorchè colui che reclama il pagamento non è un terzo possessore.

La circostanza che il credito da compensare à dovuto risultare da un conto a regolarizzarsi, o da un pareggio non liquido, non offre un mezzo per cassazione. Cassaz. fran. 21 nov. 1813; S. 15, 1, 197.

La girata irregolare non trasmettendo la proprietà al portatore, costui non à alcun dritto come il debitore, il quale, essendo creditore di colui che à irregolarmente girata la lettera di cambio, si è liberato di pieno dritto per effetto della compensazione. Corte di appello di Liegi, 13 dicembre 1819; S. 11, 2, 332; Pothier, Contrat de change, n. 38 e 41.

Il portatore di un effetto commerciale, in virtù di una girata irregolare, essendo risguardato mandatario, non proprietario dell'effetto, non può compensare l'ammontare con una somma che personalmente deve al debitore dell'effetto. Cass. fran. 10 settembre 1812; S. 13, 1, 254.

In proposito dell'accettazione abbiam citato un notevole esempio di un caso raro di compensazione.

Una lettera di cambio, a tanti termini di vista, circola e giunge ad un portatore, il quale si trova debitore del trattario di una somma uguale, o maggiore, liquida ed esigibile. Egli la presenta all'accettazione, e il trattario, il quale, avendo la provvista de' fondi è debitore, e che, riconoscendo essere creditore del creditore, manifesta allora la volontà di compensare, volontà conformata alla legge, la esprime scrivendo sulla lettera:

accettata per pagare a me stesso. In questo caso la compensazione è valida, ed il portatore non à potuto fare a vantaggio di un terzo una valida girata.

Per dritto comune,come si è detto, il debitore può opporre al cessionario la compensazione, che egli dee far valere insino al momento in cui la cessione gli è stata significata, o sino a quando costui o il debitore à accettato il cessionario per creditore,secondo l'art. 1249 ll. cc.

Ora siccome negli effetti di commercio la cessione non si opera che col modo più semplice, ossia per via della girata, il debitore non può opporre al portatore la compensazione che egli avrebbe potuto far valere contro it traente ; egli può solamente opporre una compensazione personale al portatore, secondo ciò che si è detto intorno alla girata.

Abbiamo già visto che se il portatore non sia che un procuratore, sia perchè egli abbia ricevuto il titolo in virtù di un mandato sia perchè egli non è divenuto portatore che per una girata irregolare, il debitore può opporgli quelle stesse eccezioni, che opporrebbe al mandante stesso, ossia all' autore della girata.

Il Nouguier sostiene a tal riguardo una dottrina che richiede una spiega conveniente. « Questa compensazione, egli dice, risponde al pagamento ed estingue il debito del traente, accettante e girante, come avrebbe potuto farlo un pagamento reale ... *Ne viene da ciò, che dal giorno in cui la compensazione si è operata, il proprietario non à potuto farne una cessione valida, perchè egli non ne avrebbe più il dritto, e non potrebbe quindi darla ad altri* ».

È bene innanzi tutto porre per principio che la compensazione non si opera che fra crediti esigibili, e non può aver luogo tra il proprietario della lettera di cambio e il trattario al momento della scadenza di questa tratta: il trattario adunque non può respingere il portatore facendo valere una pretesa compensazione dal precedente girante, che non à potuto operarsi.

Diciamo ancora che ciò non sarebbe che nell'ipotesi in cui il portatore negoziasse la lettera dopo la sua scadenza, che la proposizione del Nouguier potrebbe essere applicabile, perchè in tal caso, come abbiamo già visto, la cessione di un effetto di commercio non potrà più trasmettersi che colle vie ordinarie e non già colla girata.

Per la qual cosa convien secondo l'articolo 1189 leggi civili permettere al debitore di opporre al cessionario la compensazione che egli potrebbe opporre al cedente al momento della significazione.

Sebbene secondo i principî, che noi abbiamo sviluppato, il debitore possa opporre la compensazione a colui, di cui egli è creditore al momento della scadenza, allorchè costui non abbia trasmesso la tratta per mezzo della girata irregolare, non andrebbe così la cosa nell' ipotesi in cui questo debitore non ignorasse che la proprietà della tratta, abbenchè rivestita di una girata irregolare a vantaggio di un terzo, appartenesse in realtà a questo terzo.

Talchè ne è venuto per consegnenza che il debitore della valuta di un immobile per cui egli à sottoscritto de' biglietti ad ordine al suo venditore, il quale li à poscia trasmessi con ordine in bianco a un terzo, à potuto essere dichiarato inammissibile ad opporre la compensazione al suo venditore; benchè costui di poi procedendo come proprietario de' biglietti abbia ottenuto un giudizio, che abbia risoluto la vendita, se a quest'epoca, o quando si faceva la transazione sia stato a conoscenza del debitore che il terzo portatore avea la proprietà degli effetti.

E in effetti noi troviamo, che la giurisprudenza à confermato questi principii.

E così troviamo che nella causa tra Fossone contro Cormèe la Corte di cassazione disse:

« Considerando che l'arresto attaccato avendo dichiarato che i biglietti, oggetto del litigio, formavano intieramente proprietà di Cormèe, come già entravano nel suo patrimonio, così il richiedente non poteva opporre la compensazione con degli effetti personali al signor Martin, e che per una conseguenza necessaria risultante da questo fatto e dalla valutazione di altri fatti e circostanze della causa, l'arresto serbando il cre-

dito a vantaggio di Cormèe, non à punto violato gli articoli delle leggi civili intorno alla compensazione.» —Rigetta il ricorso contro l' arresto della Corte di Parigi, del 12 febbraio 1842 — Del 18 luglio 1843 — Corte di Cassazione.

Da quello che si è detto si desume che il trattario che si trovasse creditore del portatore di una tratta pagabile a vista possa opporre a costui la compensazione; ma ciò non il potrebbe fare allorchè la tratta non sia pagabile che ad un certo numero di giorni o di mesi di vista. Si è detto ancora che se il trattario non avesse dato la sua accettazione che con questa formola assai usitata innanzi la nuova legge, *accetto per pagare a me stesso*, il portatore potrebbe rifiutarla e far redigere un protesto per mancanza di accettazione; abbenchè tale opinione venga respinta da varii autori.

Ma se il portatore abbia ricevuto una simile accettazione, e che la tratta sia stata messa da lui in circolazione, la clausola *accetto per pagare a me stesso* darebbe all'accettante il dritto di prevalersi all'incontro di portatori posteriori?

Noi veramente incliniamo per l'affermativa, perchè i terzi si trovano già avvertiti, salvo il caso che l' espressione ellittica sovraccitata non sia considerata come oscura e tale d'aver causato l'errore de' terzi.

Infine per tutto il resto è bene attenersi alle leggi civili sulla compensazione, come quelle che trattano appieno la materia.

DELLA CONFUSIONE.

Sommario.

1.—Della Confusione secondo i principii delle Leggi civili.
2.—Applicazione agli effetti di commercio.

COMENTO

§ 1. La confusione si avvera allorchè nella medesima persona concorrono due qualità contrarie, cioè quella di creditore e di debitore nel medesimo tempo, non di due debiti differenti, come nella compensazione, ma di un solo e medesimo debito.

Allorchè queste due qualità concorrono è impossibile che il rapporto di dritto, che intercede tra creditore e debitore possa continuare a sussistere.

Il dritto esprime un' idea di relazione tra i soggetti capaci del dritto medesimo; di quì è che nella relazione tra creditore e debitore è necessario un doppio soggetto; ora quando questo doppio soggetto diventa un solo, la relazione viene a mancare.

La confusione non solo si dee considerare come un caso possibile qualora concorra nella medesima persona la qualità di debitore e creditore, ma anche quando vi concorrono altre qualità opposte. Le qualità di debitore e creditore possono confondersi nella medesima persona in più modi:

1. Allorchè il creditore succeda al debitore, e viceversa. Per vedere quando possa avvenire la confusione in questo caso, è necessario distinguere il caso in cui succedendo il creditore al debitore o viceversa, prenda l'eredità puramente e semplicemente, o nel beneficio dell'inventario.

Se il creditore succedendo al debitore, o viceversa, prenda l'eredità col beneficio del-

1. — Commissioni complesse, ma successive
2. — Commissioni alternative;
3. — Commissioni dipendenti l'una dall'altra;

COMENTO

§ 1. Talvolta due o più ordini di una commissione complessa possono stare in tale relazione tra di loro, che l'uno sia principale e l'altro accessorio, ovvero sussidiario. Un esempio chiarirà meglio la mia idea.

Supponete che io vi scrivessi in questi termini: » Mi farete il piacere di esitare i miei 25, 000 franchi, che sono presso di voi, coll'acquistarmi la goletta *la Risoluta*. Se questa compra non è possibile, impiegate la somma coll'acquistarmi delle *azioni* sulla ferrovia delle Puglie; ed in difetto speditemela in tratte sopra Parigi; o, quando anche ciò non fosse possibile, sopra Lione ». Si vede a prima vista che l'obbietto principale della mia commissione si è quello appunto dell'acquisto della *Risoluta*. Voi quindi non potete trascorrere alle altre operazioni determinate dalla procura, se pria non vi siate assicurato della impossibilità di acquistare la *Risoluta*, obbietto precipuo, lo ripeto, della mia commissione: *Mandatum dependens ab executione alterius mandati, requirit prius verificationem illius a quo dependet, ut possit exerceri* (Casareg. Disc. 33, n. 20, e Disc. 119, n. 73). Non potete neanche, quando non vi è stato possibile di acquistare *la Risoluta*, spedirmi i 25, 000 franchi in tratte sopra Parigi, se pria non vi siate assicurato della impossibilità di acquistare le *azioni* sulla ferrovia delle Puglie; e verificato anche questo, voi non potete spedirmeli in tratte sopra Lione, se pria non vi siate inutilmente adoperato per ispedirmeli sopra Parigi. In una parola, voi non potete a vostro capriccio eseguire i miei ordini, i quali dipendono strettamente l'uno dall'altro; non potete invertire affatto l'andamento delle operazioni, che, con la mia procura io vi tracciava: *Ordo mandatorum servandus est et regulariter, quod mandata sunt praecise, et in forma specifica observanda, et cum omnibus suis qualitatibus, ac conditionibus et modificationibus* (Casareg. Discors. 119, n. 5).

§ 2. A completare intanto lo sviluppo dei diversi casi in cui più ordini, contenuti in una sola procura, possono trovarsi, non resterebbe che a trattare dell' alternativa in cui è posto il commissionario di eseguire, tra più ordini ricevuti, quello che meglio a lui piace. Imperciocchè, lo ripeto, le relazioni tra una moltiplicità di operazioni commesse con un solo mandato, non possono umanamente riguardare, che o il caso in cui gli ordini non dipendono affatto gli uni dagli altri; o quello in cui essi dipendono tra loro in guisa, che uno debba eseguirsi solamente quando un altro lo sia; ovvero quello in cui tutti gli ordini formano, per l'obbietto a cui si riferiscono, un solo tutto, di maniera, che la inesecuzione di uno autorizzi il committente a non riconoscere la esecuzione degli altri, e questo è il caso degli ordini connessi; ovvero finalmente la dipendenza può sussistere in modo, che tra due o più incarichi ricevuti vi sia tale relazione tra di loro, che la esecuzione di uno di essi fa da sè medesima, *ipso facto*, contromandare la esecuzione di tutti gli altri; e questo sarebbe il caso di più *commissioni alternative*.

Ma io non voglio discendere a quest' ultimo esame pria di osservare alcune altre cose riguardanti una commissione complessa.

Può avvenire che di più cose commesse con uno stesso mandato, il committente limita il prezzo di ciascuna di esse, ovvero di alcune si, e di alcune altre no. Qual sarà dunque la condotta del commissionario nel disimpegno degli ordini a tal modo ricevuti? Può, quando il prezzo non sia dalla procura limitato, il commissionario agire senza riguardo veruno nella esecuzione di quelle cose, che gli sono comandate? La soluzione di queste quistioni dipende dalla natura della

commissione. — Infatti, o la commissione è *semplice*, ed il prezzo per la sua eccezione è limitato, ed allora, come da me si è esposto altrove, il prezzo indicato dalla procura formando parte integrante della *forma del mandato*, non può mai essere ecceduto, senza quella misura di responsabilità di cui sopra ho fatto parola ed alla quale è sottoposta.

Ovvero il prezzo di una commissione semplice non è indicato, ed allora io ho altresì dimostrato a suo luogo, che il mandatario deve sempre agire per lo meglio degl' interessi del mandante; poichè egli coll' accettazione della procura venne in certo modo a promettere di operare con abilità e prudenza: *Spopondit industriam negotio gerendo parem.*

Ma se tutto ciò è stato innanzi osservato per la commissione *semplice*, egli è d' uopo che io dica ancora qualche cosa della *commissione complessa.*

Questa potendo contenere in pria due o più ordini distinti tra loro, ne segue che quando il prezzo sia stato a ciascuno di essi dal committente assegnato, allora la specie rientra perfettamente nel caso della commissione semplice, e niun dubbio v' ha che il prezzo stabilito dal mandante non debba dal mandatario essere sorpassato, con quelle osservazioni, lo ripeto che ho fatto a suo luogo.

O gli ordini sono dipendenti in modo, che uno non debba, nè possa eseguirsi, che in sussieguo dell'altro, ed in tal caso o il prezzo è stato assegnato per tutti, o per qualcuno, ovvero la procura sia muta a tal riguardo.

Se per tutti, siamo al caso della commissione semplice.

Se per alcuni sì, e per altri no, allora, astrazione fatta della validità della esecuzione, sono da applicarsi eziandio le regole generali cioè, che il mandatario non può eccedere la misura del prezzo stabilito dal mandante, e che quando questo non sia stato limitato, egli è tenuto ad agire con prudenza e moderazione:

O gli ordini, contenuti in una stessa procura, sono connessi tra loro, ed allora quattro casi posson darsi;

1.° O che il prezzo è determinato per ciascuno di essi;

2.° o che lo è per taluni soltanto;

3.° o che non lo è per tutti;

4.° o che in fine il prezzo totale delle commissioni è assegnato, senza che lo sia per ciascuna di esse;

Se il prezzo è determinato per ciascun ordine, allora è da porsi mente se, nella loro esecuzione, la somma totale sia stata sorpassata, o no. Imperciocchè se è sorpassata, si è al caso della commissione semplice, e le stesse regole sono applicabili.

Se non è stata sorpassata, allora, benchè vi abbia trasgressione per parte del commissionario, trasgressione riguardante i prezzi per ciascun ordine dal committente stabiliti, nondimeno, quando la esecuzione degli stessi non importa nel loro insieme una somma maggiore di quella indicata dal committente, niuna ragione vi sarebbe da parte di quest'ultimo per non riconoscere il fatto del suo commissionario.

Così, se voi, come nel caso del precedente sommario, avete da me avuta la commissione di acquistarmi il naviglio, che io intendo mettere *in corsa*, con la determinazione del prezzo per ciascun ordine a tal modo:

Naviglio		50,000 fr.
Cannoni		10,000 fr.
Compenso	al capitano	1,000 fr.
	a' marinari	» 900 fr.

ed avrete intanto eseguiti questi ordini comperando

il naviglio		52,000 fr.
i cannoni		8,000 fr.
compenso	al capitano	500 fr.
	a' marinari	1,400 fr.

si vede bene che nella trasgressione parziale degli ordini ricevuti in quanto al prezzo, voi non avete sorpassata però la cifra totale da me indicata per la esecuzione, ed io non potrei, sotto questo futile protesto, negarmi a riconoscerla. Imperciocchè è nel loro insieme e nel loro risultamento che si debbono considerare gli ordini connessi. Il naviglio, che io volea per esercitare *la corsa* è stato tutto da voi allestito per quel prezzo totale, che la mia procura v' indicava. Se voi avete comprato il naviglio, e dato il compenso a' marinari, eccedendo la misura del prezzo da me stabilito, avete però compensato l' eccesso,

risparmiando altrettanto e su' cannoni, e sul compenso del capitano; io non venendo a soffrire alcun danno, debbo senz' alcun dubbio, riconoscere le vostre operazioni.

I Tribunali d'equità della Gran-Bretagna a questo modo decidono, come può vedersi in *Paley*, *pag. 31*, ed al modo stesso decide la legge 11, D. *de usur.* in un caso analogo.

In mandatis dice ancora Fabro (ration. t. 5, pag. 34) *in mandatis ut in caeteris contractibus qui sunt bonae fidei*, *inspiciendum praecipue est quid actum sit . . . Quid iniquius est quam si mandatario suum officium sit damnosum ?*

Nè solamente ciò è una legge di equità, come osservano i dottissimi signori Delamarre e Lepoitvin (Commissione t. 2, pag. 297) ma è ben anche una decisione di stretto diritto, » imperciocchè, essi dicono, è prin» cipio nelle convenzioni : *Non est judican» dum ad imparia*. Or, poichè a riguardo » della indivisibilità degli ordini, il commis» sionario, che ne trasgredisce un solo ri» sponde dell'intiero pregiudizio, ei ne segue » conseguentemente, in virtù della stessa in» divisibilità, che quello che egli ha guada» gnato sopra una delle operazioni, venga a » compensare ciò che egli ha perduto sulle al» tre, dal momento soprattutto che, al si» curo di ogni perdita, il committente non » insiste che per ottenere un lucro ».

§ 3. Dette queste cose intorno a'diversi casi, che possono occorrere in quanto al prezzo di una commissione complessa, egli è da esaminare l'ultima ipotesi della dipendenza, in cui due o più ordini ricevuti si possono trovare, che è quella appunto dell'*alternativa*.

Osserverò innanzi tutto co' signori Delamarre e Lepoitvin (Tratt. del Contr. di Comm. t. 2, n. 149) che *la natura speciale del contratto di mandato esige eziandio*, *in questo incontro*, *una distinzione*, *che gli altri impegni convenzionali non comportano*. La quale consiste in ciò, che talvolta di due o più ordini ricevuti può il commissionario eseguire quello, che più a lui sembra opportuno, senza che sia forzato dalla procura nè espressamente, nè virtualmente, e questo sarebbe il caso dell'art. 1142 delle Leggi Civili, il quale stabilisce che

» Chi ha contratta una *obbligazione alternativa*, se ne libera che consegnare una delle due cose comprese nella obbligazione. »

E talvolta ancora il commissionario riceve in guisa i due ordini (o. più) che la esecuzione di uno di essi vien dal committente alla sua prudenza, ed alla sua abilità confidata.

Questa distinzione è molto proficua nella pratica. Imperciocchè se il mandato commerciale è alternativo nel senso indicato dall'articolo 1142, allora la ozione fatta dal mandatario non è generalmente soggetta a censura; poichè, come si esprime Casaregis, giammai è quistione di eccesso di mandato, quando questa si riporta al libero arbitrio del mandatario: *In mandato collato ad liberum arbitrium mandatari*, *nunquam intrat quaestio excessus mandati* (Disc. 119, n. 17).

Così se io, conoscendo che nel vostro mercato vi ha gran quantità di vini e cereali, a voi commetto la compra o de' vini, o de' cereali, e voi vi decidete ad acquistarmi quelli, anzichè questi, la vostra esecuzione è al coverto di ogni responsabilità, per la ragione, che io, nè espressamente, nè virtualmente, ho inteso farla dipendere da altre circostanze, che non fossero quelle che determinano la vostra volontà : *In mandato collato ad liberum arbitrium mandatari*, *nunquam intrat quaestio excessus mandati*.

Ma è da avvertire ancora co' signori Delamarre e Lepoitvin (loc. cit.) che in un solo caso la ozione fatta dal commissionario, può essere soggetta a responsabilità, cioè quando il committente ignora il vero stato delle cose, e risulta evidentemente dal fatto, che la sua ignoranza fu cagione dell'alternativa degli ordini.

Così, per non uscire dall' esempio or ora addotto, se avviene che o i vini, o i cereali sieno guasti in modo da essere inservibili al mio commercio, ed io ignorava del tutto queste circostanze, allorchè vi commettea la compra di queste cose *alternativamente*, la vostra scelta sarà sempre colpevole, quando voi vi deliberiate a spedirmi delle due cose quella, che è evidentemente cattiva. Imperciocchè quando voi sapete che io cercava speculare su di una falsa supposizione, vale a

dire sulla bontà perfetta di tutte e due le cose, che io alternativamente vi comandava, quest' alternativa deve cessare per la natura stessa della commissione: *Suppositum ubi est falsum, vel erroneum, quilibet actus vel dispositio cessat* (Cassaz. Disc. 119, n. 44).

Ma se io vi ho scritto (ed è questo il caso che si discosta dall' applicazione dell' art. 1142 LL. CC.):

»L'ultima vostra del 21 dello scorso mese di decembre mi ha annunziato, che voi tenete a mia disposizione i 25,000 fr. della mia tratta sopra David. Vogliatemene rimettere lo importo sopra Parigi, Rouen, ovvero l'Havre ».

Una tal commissione non vuol dire affatto, che voi possiate a vostro arbitrio spedirmi l'importo della tratta sopra David, sia sopra Parigi e Rouen, sia sopra l'Havre. Essa implica virtualmente l'ordine di spedirmelo sopra una di queste tre piazze, ove i corsi si trovano per me più favorevoli. Imperciocchè se ogni commissione dev' essere eseguita secondo la intenzione del mandante e non del mandatario, *secundum mentem mandantis, et non mandatari*, ne segue che la intenzione mia non può essere altra se non quella, che va al meglio de' miei interessi, pel principio: *Jactare suum nemo praesumitur, quae regula maxime procedit in mercatoribus qui solent esse diligentissimi circa eorum interesse* (Casareg. Disc. 199, n. 46).

Voi dunque sareste risponsabile verso di me, se potendo spedirmi i 25,000 fr. sopra Parigi in cui io avrei guadagnato il 3 per 100, me li avete spedita sopra Rouen, o sopra l'Havre, sulle quali piazze o io ho perduto, ovvero nulla non ho guadagnato. Voi dovevate eseguire la commissione nel senso di una maggiore mia utilità; imperciocchè è regola tanto di dritto civile, che di diritto commerciale: *Mandatum semper exequi debet in majorem mandantis utilitatem.*



Delle convenzioni particolari o patti accidentali (*pacta adjecta*) che possono per mezzo di stipulazione entrar nella forma del mandalo.

Sommario

1. — Idee generali.
2. — Applicazione a diversi casi.

COMENTO *

— Le cose da me esposte precedentemente, per essere naturali al contratto di commissione, non han bisogno per obbligare, della espressa volontà delle parti.

Posson queste bensì a loro arbitrio modificarle; ma in tal caso è di tutta necessità la stipulazione; imperciocchè senza di essa l'accordo silenzioso de'contraenti presunto dalla legge su tutto ciò che è *qualità naturale* del contratto, non potrebbe perdere in modo alcuno tutta la sua forza, e quindi non essere obbligatorio.

Passare a rassegna intanto tutt'i casi possibili, che potrebbero modificare una commissione in tal senso, sarebbe lo stesso che tentare una impresa inutile; poichè *tot sunt genera, quot rerum contrahendarum.* Ond' è chè io mi limiterò solo ad esporre qui alcune idee, che, per la loro generalità ben possono regolare ciascun caso particolare.

Ed in prima. Le clausole condizionali apposte ad una commissione, benchè formino parte integrante di un contratto sinallagmatico-imperfetto, possono non per tanto essere obbligatorie talora per tutti, e talvolta per un solo de' contraenti. Ciò avviene allorchè uno di essi, senza recar pregiudizio agli altri, rinunzia ad una clausola introdotta in suo vantaggio pel principio: *Unicuique licet favori et juri pro se introducto renuntiare.*

In secondo luogo, come riflettono i signori Delamarre e Lepoitvin (Comm. t. 2, n. 196), le clausole condizionali di un contratto, non costituendo, nè distruggendo la sua essenza, *substantialia*, possono sussistere perciò con essa o senza di essa, ed in conseguenza essere soggette a continue modificazioni in sino al punto di distruggersi interamente: *Possunt* (le clausole-condizionali) *adesse et abesse sine substantiali trasmutatione*, *subjecti.* La ragione, che ne da Baldo è questa, che non si saprebbe intendere, anche per via di illazioni, che si fosse fatto il contratto per procurar l'esecuzione di queste clausole accidentali : *nam nec principaliter*, *nec per consequentiam ad hunc finem contractus fuit ordinatus.*

Egli è da osservare, ciò non ostante, che sebbene questi patti accessori non siéno punto dell' essenza del contratto di commissione, l'accordo scambievole delle parti le introduce nella forma del mandato, senza che la convenzione principale ne soffra il minimo detrimento : *Nam, in conventionalibus stipulationibus*, *contrahentes dant formam contractui, quod quidem potest intelligi de forma accidentali ..: et licet contractus qui est perfectus, novam formam substantialem non recipiat*, *tamen potest recipere accidentalem ex voluntate utriusque contrahentium.* (Cardinal Mantica) *De tacit.*, *et ambig. convent.*, lib. 1.° tit. 14).

Se esse quindi possono benissimo incorporarsi al contratto, ne divengono conseguentemente anche una legge: *Pacta adjecta contractibus insunt*; *dant legem contractui* (Vedi Vinnio, tratt. *de pactis*, cap. 9, e seguenti) e questa legge si rende obbligatoria tanto per tutt' i contraenti, quanto per un solo di essi, secondochè le clausole condizionali, che ne formano l'obbietto, sono state bilateralmente, o unilateralmente convenute.

Son queste le nozioni chiare e semplici, che guidano costantemente l'interpetre nella soluzione de'diversi casi, che gli possono essere presentati.

2. Ho detto che le clausole condizionali possono aver per obbietto, o di modificare la

convenzione principale, o di rivocarla, ovvero infine sospendere la esecuzione. Egli è però mestieri che queste tre combinazioni si vedessero nella pratica.

Un mandato commerciale infatti può essere espresso ed accettato in questi termini- » Mi farete il piacere di acquistarmi a qualunque prezzo si venda il brigantino, che possiede Tizio denominato *il Valoroso* » — Accetto la commissione purchè voi partiate in tre giorni per Roma ». Quantunque una tale clausola possa sembrare capricciosa, nondimeno, perchè essa non ha nulla in sè, che contrario fosse all' ordine pubblico ed a' buoni costumi, attaccar non si può d'invalidità e quindi può benissimo costituir parte integrante della forma del mandato.

Se dunque il committente, ne' tre giorni sussecutivi all'accettazione del suo mandato non parta realmente per Roma, il commissionato può benissimo discaricarsi della sua obbligazione. Ma siccome questa clausola non ha nulla di connessione con la essenza del mandato, vale a dire con la convenzione principale consistente nell'acquisto del *Valoroso*, ed essendo essa stata introdotta unicamente in favore del commissionato, così può questi, senza recar pregiudizio in menomissima parte agl'impegni assunti con la sua accettazione, da sua parte rinunziarvi : *Unicuique licet juri et favori pro se introducto renunciare.*

Non solo il commissionato, ma eziandio il committente può astenersi dal reclamare la esecuzione di una clausola stabilita nel contratto tutta per sè. Così se io ho con voi convenuto, che, eseguendo la mia commissione, sarete risponsabile verso di me anche del caso fortuito e della forza maggiore, avveratesi queste circostanze, non v'ha niun dubbio al mondo, che io possa rinunziare al danno, che ne sono per risentire.

Così ancora, se io vi abbia commesso l'acquisto di un naviglio, obbligandovi altresì di ripararlo, e ve ne abbia eziandio indicato il modo, per esempio, con la clausola condizionale di covrirlo di zinco, io posso tuttavolta farla cessare, o modificarla, come a me piaccia, sia coll' inibirvi con un secondo mandato le riparazioni, sia col modificare in questa parte la mia commissione. Ma ciò, come s' intende da sè, senza pregiudizio veruno delle spese, che avrete potuto già fare per tale oggetto, sino al momento in cui le mie nuove disposizioni vi sieno pervenute.

In una parola, principio generale consacrato dall' art. 67 del Codice Portoghese: Il committente ha la facoltà di rivocare, riformare o modificare la commissione, in qualunque stato l'affare si trovi; ma egli è a suo carico tutto ciò, che fino a tal tempo è stato fatto conformemente alle sue istruzioni, e deve una mercè proporzionata a' servigi resi, ed alle somme precedentemente impiegate : *O committente tem a faculdade de revogar, reformar, ou modificar a commissão em qualquer estado do negocio: porem fica a cargo seu, quanto até esse tempo se houver fecto em conformidade das instruccoens : o é devedor d'uma provisão proporcional ao serviço prestado e quantidades empregadas até esse tempo.* (art. 67 Cod. Portoghese, Delamarre e Lepoitvin Contr. di Comm. t. 2, pag. 367, e nota 1).

Non voglio intanto dar termine a questa trattazione senza esporre un caso complicato risoluto bellamente da Casaregis.

La quistione è questa:

Allorchè io vi abbia dato un mandato, per esempio, di vendere il mio brick l'*Intrepido*, con la clausola condizionale che voi non potrete mai consumare la vendita, senza il consiglio e l'assentimento di un terzo, che io con la procura vi addito, questa clausola condizionale avrà mai tanta forza da snaturare la vostra qualità di commissionario, e farvi reputare un istrumento puramente passivo, quando voi abbiate agito col consiglio e col consentimento di colui, che lo v'indicava?

Tal' è la quistione astratta, che Casaregis risolve ragionevolmente per la negativa. Imperciocchè, egli dice, se il consentimento del terzo è ad ogni modo necessario perchè la vostra esecuzione sia valida, quando questo consentimento è dato, ciò non vuol dire affatto, che voi non siate più veramente un commissionario, e che siate invece un puro istrumento passivo, come il minore; la donna maritata e l' interdetto non cessano mai di essere parti principali di un contratto,

tuttochè essi non si possono obbligare che con l'assistenza e col consenso del tutore, del marito, e del curatore: *actus enim tribuitur agenti, non consentienti; ad instar mulierum et minorum et similium qui, tametsi a jure vel statuto prohibiti sint contrahere, et nihil ex se solis agere valeant nisi de auctoritate magistratus, vel de consensu et consilio tutorum et curatorum mariti et propinquorum, non propterea desunt esse ac reputari principales contrahentes, et illi solum e contra consulentes, auctorizantes vel consentientes*(Disc. 30, n. 14, 15, e 16).

DELLA COMMISSIONE FACOLTATIVA.

Sommario

1. — Una commissione non può essere facoltativa in quanto al *suo obbietto*.
2. — Come si distingue la commissione facoltativa, in quanto alla sua esecuzione, dalla commissione imperativa.
3. — Quali sono i doveri di un commissionario, che accetta una commissione facoltativa?

COMENTO

1. Una commissione non potrà mai essere *facoltativa* in quanto al *suo obbietto*. Imperciocchè se essa è un contratto in virtù del quale uno dei contraenti conferisce ad un altro la facoltà di fare per lui una o più operazioni di commercio *individualmente determinate* (vedi vol. 1. pag. 60) allorchè questi estremi vengono a cessare, a cessar viene di tutta necessità ogni idea di commissione, e non vi resta che quella soltanto di un mandato in generale.

Io dunque non intendo parlare qui che della sola possibile commissione facoltativa, vale a dire di quella commissione che non è tale se non intorno a' mezzi della sua esecuzione.

2. Ma, innanzi tutto, come si distingue una commissione facoltativa da una commissione imperativa? Questa distinzione può agevolissimamente ravvisarsi. Poichè se la commissione *imperativa* è quella in cui il modo di eseguire un mandato commerciale è stato indicato dal committente in maniera che non può il commissionario minimamente discostarsi dalle istruzioni ricevute senza contravvenire alla *forma del mandato*, la commessione facoltativa si distinguerà conseguentemente dalla *imperativa* in ciò che la scelta de' mezzi di esecuzione o di qualcheduno di essi è abbandonata al libero arbitrio del commissionario, quando essa è facoltativa; e perciò sieno qualunque i mezzi ch' egli avesse impiegati non vi può esser mai quistione di eccesso di mandato. Di qua la massima di Casaregis: *In mandato collato ad liberum arbitrium mandantis, nunquam intrat quaestio excessus mandati* (Disc. 119, n.° 47).

S'ingannerebbe tuttavolta chi pensasse che un tale commissionario potesse agire all' impazzata, ed all'intutto senza responsabilità. Imperciocchè la massima di Casaregis, come osservano ancora i signori Delamarre e Lepoitvin (Comm. t. 2, pag. 380 e 381) non vuol dire altro che non può reputarsi in colpa un commissionario così fatto, che nella esecuzione abbia preferiti in buona fede alcuni mezzi, che non han sortito un esito fortunato, ad altri, che avrebbero potuto riuscire.

3. Quali saran dunque i doveri di un commissionario, il quale abbia accettata una commissione facoltativa, o come Casaregis, ed altri scrittori di diritto commerciale dicono, un mandato *ad votum*, o *cum libera*?

Già l'ho detto: *Mandatum exequi debet se-*

cundum mentem mandantis et non mandatari. Che se nella specie il mandato è facoltativo, questo non toglie che la intenzione del mandante fosse dubbia.

Il mandatario è stato scelto per la sua buona fede e per la sua industria: *Fides et industria mandatarii censetur semper electa.*

Sarà egli dunque sempre in colpa quando nella esecuzione del suo mandato non abbia agito conformemente a questi principî, cioè con prudenza e buona fede.

Imperciocchè è regola che, comunque illimitata sia una commissione, la obbligazione, che ne deriva pel commissionario è sempre quella, che ei non può giammai rendere, col suo fatto, peggiore la condizione del committente: *In causa mandati, etiam illud vertitur ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior: deterior vero nunquam* (L. 3, D. Mandati),

Dippiù. È principio che non si presume dar taluno il diritto ad un altro di nuocere a' suoi interessi: *Iactare suum nemo praesumitur, quae regula maxime procedit in mercatoribus, qui solent esse diligentissimi circa eorum interesse*. Ed è però che il committente, nel dare una commissione facoltativa, non si obbliga punto a ratificare tutto ciò che dal commissionario sarà fatto, ma esclusivamente quello che lo sarà stato, quando con prudenza e probità, senza guardare il risultato felice o infelice delle operazioni.

Il commissionario dal suo canto non intende affatto rispondere del successo de' mezzi, ch' egli impiega nella esecuzione della commissione. Ei promette soltanto di agire, come agirebbe per sè stesso, in casi simili, come agirebbe ogn'altro onesto commerciante.

Il Presidente Fabro esprime molto bene questa idea nel comento alla L. 3, § 2, D. Mandati, e ciò precisamente nella specie di un mandato facoltativo: *Nihil aliud exigimus a mandatario (cum libera), nisi ut mandatum ex bona fide impleat, et ad utilitatem mandantis quantum facere potest, id ipsum in re mandata faciens quod faceret in sua* (Rat., t. 5, pag. 5).

Nella specie di un mandato imperativo, come bellamente osservano i dottissimi signori Delamarre e Lepoitvin, il commissionario è imputabile del *fatto* e non della *intenzione*: *Non attenditur animus facientis, sed ipsum factum*, mentrechè in quella del mandato facoltativo non si ha riguardo al fatto, ma alla intenzione: *Non attenditur ipsum factum, sed animus facientis.*

L'art. 128 del Codice Spagnuolo riassume così le obbligazioni di un commissionario *cum libera*: allorchè è egli autorizzato di eseguire la commissione con que' mezzi che crede opportuni, ei deve seguire ciò che comanda la prudenza, ed osservare tutto ciò, che è più conforme all' uso generale del commercio, procurando sempre la prosperità degl'interessi del committente con quello stesso zelo, che impiegherebbe, se si trattasse de' propri affari: *En caso de que el comitente le haya autorizado para obrar a su arbitrio, hara a quello que dicte la prudencia y sea mas conforme al uso general del commercio, procurando siempre la prosperidad de los intereses del comitente con égual zelo que si fuere negocio proprio.*

Allorchè quindi non si possa alcuna di queste cose rimproverare al commissionario, la responsabilità di costui sarà sempre al coverto, tuttochè l' esito risposto non avesse all'aspettativa sua ed a quella del committente.

tà, e comincia la obbligazione; è necessario che l'accettazione ed il pagamento sieno esatti, e che in mancanza un atto conservatorio ne provi il rifiuto.

Ma fino alla sopravvegnenza di quest' ora fatale, il possessore non è astretto dalla formalità del protesto. Se amichevolmente egli à reclamato il rimborso che non à avuto luogo, egli à potuto validamente attendere la scadenza di rigore prima di far ricorso all'atto conservatorio de' suoi interessi.

Non è solamente il testo nella legge che ci guida a tale soluzione, ma benanche la cura degli affari di ciascuno dei contraenti nella lettera di cambio.

Poichè sono accordati al proprietario sei mesi o più, secondo la distanza de' luoghi, perchè interdire che i debitori potessero ugualmente profittarne?

Il prenditore conosce che il trattario non à provvisione, perchè vietare a costui di annunziare officialmente questa circostanza al traente, il quale si affretterebbe a farla? Il trattario che avea la provvisione, l' à momentaneamente dissipata, perchè opporsi onde egli la riunisca di nuovo, in modo da poter fare onore alla firma del traente?

Infine, perchè costringere il portatore a far delle spese, ed esercitar de' regressi facili ad evitarsi, mentre à in suo favore un tempo tanto considerevole?

Non vi sarebbe alcun motivo per decidere a tal modo, e pure facendo ritorno allo spirito dell'art. 159, pensiamo che la decadenza non colpisce il portatore, se non quando abbia mancato di adempiere le formalità dopo esser giunto il termine fatale.

§4. Il secondo dovere del portatore consiste a reclamare il pagamento all' epoca della scadenza, art. 160. Questa disposizione à un doppio risultamento: da una parte se il trattario non à segnata l' epoca del pagamento sul suo giornale di scadenze, avvertito dalla presentazione della lettera, egli à ventiquattr'ore di tempo per mettersi nello stato di evitar il protesto, di riunire i fondi necessarii, e di obbedire al mandato del suo corrispondente.

Da un'altra parte, la disposizione è una novella conferma dell' abrogazione dei termini di grazia; i giranti ed il traente apprendono immantinenti se il debito è stato estinto, se sono liberati; ovvero per lo contrario, si apparecchiano a realizzare la obbligazione, che produce a loro carico una garentia.

Il rifiuto di pagamento si comprova con un atto che chiamasi protesto per mancanza di pagamento. Questo atto non può esser fatto che il giorno dopo; poichè il debitore à l'intero giorno della scadenza per disporsi al pagamento, art. 161.

I protesti delle lettere scritte anteriormente al codice di commercio, debbono esser fatti nell'epoca prescritta dall'ordinanza del 1673, vale a dire lo stesso giorno, e non il giorno dopo, siccome prescrive l'articolo 162 del codice di commercio. Cass. fran. 7 marzo anno VII; S. 1, 1, 187; 6 ottob. 1806; S. 6, 1, 457; Corte di Bruxelles, 28 luglio 1810; S. 14, 2, 77.

Sotto l'impero del codice, il protesto fatto nello stesso giorno della scadenza è nullo. Questo atto dev'esser fatto il giorno dopo la scadenza. Corte reale di Agen, 2 apr. 1824; S. 24, 2, 363; Corte reale di Bordò, 10 dicembre 1832; S. 33, 2, 488; Pardessus, n. 420; Locrè, sull'art. 161, § ultimo: Vincens, cap. 6, pag. 283.

Esso à ricevuto il nome di protesto, poichè nel suo contesto il proprietario protesta per tutte le spese, regresso, danni ed interessi.

Ravvicinando gli articoli 160 e 161 si rimane convinti che le prescrizioni del primo mancano di una sanzione penale.

Poichè il protesto non è fatto che il giorno dopo la scadenza, il trattario che à tempo per pagare fino al protesto, gode in fatto ed in contraddizione del dritto di un termine di ventiquattr'ore. Di sua parte il portatore è ugualmente ligato al pari del trattario: ordinando che la lettera sarà presentata il giorno della scadenza, la legge non à dovuto, nè à potuto comminare alcuna pena per la non esecuzione; e ciò per più motivi: sarebbe stato trattare con più rigore il portatore che il trattario.

Se il giorno della scadenza appartiene interamente al debitore, esso è del pari acqui-

sitò al creditore: più la insolvibilità di un debitore non avviene da un giorno all'altro, e la mancanza di presentazione alla scadenza non impedisce di pagare il giorno dopo. Infine,è questa la più grave ragione; in qual modo si può comprovar la mancanza di presentazione, allorchè l'atto destinato a fare questa pruova, non può formarsi che posteriormente?

§5.Fra il trattario che negherà la presentazione, ed il portatore che l'affermerà, a chi de' due sarà prestata fede?

Sarà ordinata una pruova?

Si farà ricorso ad un giudizio?

A ciò bisogna aggiugnere che per prendere a base di una sanzione penale un fatto senza una pruova autentica, sarebbe rovesciare tutto il sistema della legge commerciale,la quale in una lunga serie di prescrizioni, fa raggirare tutte le decadenze sull'atto del protesto, sulla sua mancanza, e sulla mancanza d'intimazione.

Così, per esempio, l'art.167 enumera tutti i casi che producono decadenza a carico del portatore.

Parla del protesto per mancanza di pagamento, dello spirare del termine per l'esercizio dell'azione in garentia, e non fa parola della mancanza di presentazione nel giorno della scadenza.

Ora, le perdite di diritti non potendo stabilirsi per via d'interpetrazione, bisogna conchiudere che, senza alcun dubbio, lealmente, da buono ed onesto negoziante, il portatore deve reclamare il pagamento all'epoca convenuta; ma che, se manca di adempiere tale obbligazione, non è soggetto ad alcun danno interesse,ad alcuna decadenza.

Infine tale è il sentimento di Vincens, il quale si esprime in questi termini:

« Il portatore di una lettera di cambio deve esigerne il pagamento nel giorno della scadenza: in mancanza di pagamento il rifiuto dev'esser provato il giorno dopo con un protesto; dalla combinazione di questi due articoli risulta che il debitore ha l'intero giorno della scadenza per eseguire il pagamento; e poichè il portatore nel corso di tal giorno non può levare il protesto: la presentazione nel giorno stesso non è di rigore. La legge non vi attacca alcuna pena ».(cap. 6, p. 285).

Vedi in senso contrario Dalloz, Rèp.mèth. v. Eff. de comm.

§6.Qualche tempo dopo la promulgazione del Codice, surse la quistione di sapere, in qual epoca dovea esser fatto il protesto, allorchè trattavasi di lettere create sotto l'impero della ordinanza del 1673. Era necessario, a' termini dell'art. 162, protestare il giorno dopo la scadenza, ovvero ai termini dell'articolo 4 dell'ordinanza, ne'dieci giorni dopo la scadenza, o a giorno fisso? La quistione fu decisa in quest' ultimo senso, a motivo che l'altra interpetrazione dava alla legge un effetto retroattivo.

Nò: essendo il protesto un atto di procedura, dev'esser regolato dalla legge in vigore al momento in cui si verifica il dritto di farlo.

Se quindi la scadenza avveniva sotto l'impero dell'art. 162 del codice di commercio, le sue prescrizioni dovevano seguirsi dal portatore per la conservazione de' suoi diritti.

Se il proprietario della lettera di cambio lascia decorrere i termini senza domandare il pagamento o l'accettazione, nel caso preveduto dagli art. 159 e 161, il debitore può ad oggetto di non incorrere in alcuna ulteriore risponsabilità, liberarsi uniformandosi al decreto del 6 termidoro anno III. (Questo decreto non è in vigore nè nel Belgio, nè in Olanda. Nel Belgio la materia è regolata dalla legge del 17 gen. 1831 e dagli art. 1257 e seg. cod. civ.; ed in Olanda dagli art. 1440 e seg. del cod. civ.) così conceputo:

« La convenzione nazionale dopo aver inteso il rapporto del suo comitato di legislazione, decreta:

«Art. 1. Ogni debitore (1) di biglietto ad ordine, lettera di cambio, biglietto al portatore, o altro effetto negoziabile, il cui portatore non si sarà presentato ne' tre giorni che seguono quello della scadenza, è auto-

(1) Invece della parola *debitore*, la legge del 6 termidoro conteneva la parola *portatore*: la legge del 18 termidoro rettificò questo errore.

rizzato a depositare la somma espressa nel titolo, nelle mani del ricevitore del registro del circondario in cui dev'esser pagato.

» 2. L'atto di deposito conterrà la data del biglietto, quella della scadenza, ed il nome di colui a beneficio del quale sarà stato fatto in origine.

« 3. Effettuato il deposito il debitore non sarà tenuto che a consegnare l' atto del deposito in cambio del biglietto.

» 4. La somma depositata sarà pagata a coloro che esibiranno l'atto di deposito, senza alcun altra formalità, e della sottoscrizione del portatore sul registro del ricevitore.

« 5. Se il portatore non sa scrivere ne sarà fatta menziono nel registro.

« I dritti attribuiti al ricevitore del registro per tali depositi, sono determinati all'uno per cento. Essi sono dovuti dal portatore del biglietto ».

Il più importante di tutti i doveri del portatore, quello che conserva i suoi diritti, è la necessità di comprovare il rifiuto del pagamento che à avuto luogo.

Questa constatazione si opera siccome abbiamo detto, col mezzo dell' atto stragiudiziale chiamato *protesto*. In seguito vedremo quando, da chi, ed in quali luoghi dev'esser formato questo atto; e quali enunciazioni deve contenere: di presente è indispensabile osservare che il protesto dev'esser fatto nel giorno dopo la scadenza.

Alle volte avviene che il giorno dopo la scadenza è un giorno di feria legale, durante il quale gli uffiziali ministeriali non istrumentano atti.

In questo caso l' art. 161, prendendo in considerazione la impossibilità che colpisce il portatore, gli accorda un termine fino al giorno seguente per fare il protesto.

I giorni feriali riconosciuti dalla legge sono le quattro feste determinate dal concordato di germile anno X, le domeniche, i giorni 27, 28 e 29 luglio, ed il primo giorno dell'anno, il quale è stato aggiunto dall'uso, attestato dall'avviso del Consiglio di Stato del 13 marzo 1810, approvato il 20, di cui ecco il tenore:

« Il Consiglio di Stato, il quale, dopo il rinvio ordinato da Sua Maestà, à inteso il rapporto della sezione legislativa, sopra quello del ministro del tesoro pubblico relativo alla quistione di sapere, se il primo giorno dell'anno dovea esser considerato come festa, o se in questo giorno avessero dovuto farsi i protesti degli effetti commerciali, i quali non erano stati pagati il giorno precedente.

«Visti gli articoli 161 e 162 del codice di commercio così conceputi:

«Art. 161. Il possessore di una lettera di cambio deve esigerne il pagamento il giorno della sua scadenza.

«Art. 162. Il rifiuto del pagamento deve essere provato il giorno che segue quello della scadenza, con un atto che si chiama protesto per mancanza di pagamento.

« Se tal giorno è feria legale, il protesto si farà il giorno seguente ».

«Considerando che nel vero il primo giorno dell'anno non è nel numero delle quattro feste, che, a' termini del concordato, debbono essere osservate indipendentemente dalle domeniche: ma che nel fatto questo giorno è stato, dopo l'anno XIII, considerato come una festa, ed osservato come tale, quantunque non fosse ricaduto di domenica ».

« Che a quest'epoca si fu sollecito di conformarsi alla intenzione di Sua Maestà, per cui si sospesero (sono i termini stessi) i lavori ordinari al primo giorno di gennaro, computato fra le feste di famiglia dalla maggior parte de' francesi ».

« Che da quel momento, le amministrazioni, le corti, i tribunali fecero vacanza il primo giorno di gennaro ».

« Che i pubblici funzionarii dell' ordine giudiziario ricevettero all'oggetto un ordine espresso di Sua Maestà, che venne loro trasmesso dal gran giudice, il 4 nevoso anno XIII ».

« Che la banca di Francia, e la cassa di servizio chiusero le loro officine ».

« Che quasi la totalità delle case di commercio tennero ugualmente chiuse le loro banche ».

« Che questo esempio fu seguito quasi in tutta la Francia, e che la maggior parte degli effetti di commercio, i quali non vennero

pagati il 31 dicembre, giorno della scadenza, sono stati protestati il giorno 2 del seguente gennaro ».

« Che una festa reclamata dal voto pubblico, desiderata dal capo supremo dello stato, e ratificata da un uso si generale e si costante, dev' essere annoverata fra quelle delle quali fa parola l'art. 162 del codice di commercio ».

« Che nondimeno tale quistione, traendo la sua soluzione dall'uso, la buona fede milita in favore di coloro che àn fatto i loro protesti nel giorno 1. gennaro, del pari che in favore di quelli che li àn fatti nel giorno 2; ma che per l' avvenire, non potendo più esistere il dubbio, solamente nel giorno 2 potranno farsi i protesti ».

« È di avviso: che il primo gennaro deve essere considerato come una festa alla quale si applica l'art. 162 del codice di commercio, e che in conseguenza, allorchè avrà luogo un rifiuto di pagamento di un effetto di commercio scaduto la vigilia, questo effetto non potrà essere protestato che il giorno 2 gennaro ».

« Che a riguardo de' protesti che di già ànno avuto luogo negli stessi casi dopo l'anno XIII, debbono essere riconosciuti validi tanto quelli fatti nel giorno primo, che quelli del giorno 2 gennaro ».

« Approvato il 20 marzo 1810 ».

« Sottoscritto—*Napoleone* ».

§7. Il protesto per mancanza d'accettazione, non dispensa il portatore di fare il protesto per mancanza di pagamento, art. 162.

Dopo il rifiuto di accettazione, il trattario può, avendo ricevuto la provvista dei fondi, non aver più motivi legittimi per negarsi di eseguire la commissione del suo corrispondente.

Sotto l'impero dell'antica legislazione, era quistione di saper, se la morte del trattario era di ostacolo al protesto. Pothier professava la negativa in questi termini: « Si dimanda se il portatore è dispensato dal protesto, allorchè è morto colui sul quale è tratta la lettera di cambio, e che la vedova o i suoi eredi presuntivi allegano che essi sono nei termini per prendere qualità. Bisogna decidere che questo avvenimento non lo dispensa dal protesto: e questa risposta della vedova e degli eredi inserita nell'atto del protesto, tien luogo di rifiuto e dà dritto al portatore di agire in regresso contra il traente ed i giranti.

Se il defunto non avesse lasciato nel luogo nè vedova, nè eredi presuntivi, io credo che, anche in questo caso il portatore non sarebbe neanche dispensato dal protesto, e che potrebbe farlo al domicilio del defunto.

Il codice à troncata la quistione nel senso della opinione di Pothier, art. 162. Col fallimento il debitore diminuendo le sicurezze del creditore, non à diritto di eccepire il beneficio del termine, art. 1141 leg. civ.: verificata la scadenza della lettera di cambio è permesso al creditore di agire.

Ecco perchè la legge dichiara ugualmente che in questa posizione, il portatore non è dispensato dal protesto, e che può esercitare il suo regresso contra il traente ed i giranti, art. 162.

L'art. 162, il quale autorizza a far protestare prima della scadenza, nel caso di fallimento dell'accettante, è applicabile al caso in cui lo stato di fallimento non essendo stato dichiarato con una sentenza è abbastanza notorio. Corte reale di Bordò, 10 dicembre 1832, 2, 1, 88.

Il regresso facoltativo accordato dall'articolo 163, in caso di fallimento del trattario, contra tutti i debitori, non à altro oggetto che di ottenere una cauzione pel pagamento alla scadenza, e non per un pagamento immediato. Quindi in caso di un primo protesto dopo il fallimento, e di un secondo protesto dopo la scadenza, il termine de' quindici giorni per la denuncia non decorre che dalla data del secondo protesto. Cass. fran. 16 maggio 1810; S. 10, 1, 282.

Decidendo a tal modo, il codice à adottato il sentimento di Savary, il quale pensava che le formalità non potevano adempirsi per equipollenti, e che la dichiarazione di fallimento non è un fatto abbastanza notorio, per mettere sufficientemente in mora i soscrittori della lettera di cambio (parere 45).

Se usando della facoltà che gli accorda l'art. 163, il portatore fa distendere un protesto al momento in cui conosce il fallimento dell'accettante, non è però obbligato di

agire immediatamente: il termine non corre contra di lui che dal giorno dopo della scadenza.

Spesso avviene benanche, che dopo un primo protesto a causa di fallimento, il portatore ne fa formare altro il giorno dopo la scadenza, ed allora il suo regresso va fondato sopra questo secondo protesto.

§8. A nulla servirebbe il protesto se fosse ignorato da coloro che sono interessati pel pagamento della lettera. L'averlo fatto formare è pel portatore il cominciamento delle sue obbligazioni: egli deve in seguito far conoscere ai suoi obbligati che il debitor principale à sconosciuto le loro intenzioni, i loro ordini, e che le loro sottoscrizioni rimangono in sofferenza.

Per dar loro una conoscenza legale di questo fatto, non sarebbe sufficiente un avviso per lettera missiva.

Il protesto non è validamente intimato con lettera missiva. Cass. fran. 24 vendemmiale anno XII; S. 4, 1, 146; Vincens, cap. 8, n. 4, Merlin, Rèp. v. Endossement, n. 6.

Bisogna che la denuncia sia fatta per atto di usciere, e che contenga la copia testuale dell'atto del protesto, affinchè i debitori conoscano precisamente la risposta data dal trattario.

Nondimeno le case di commercio le quali sono unite con rapporti di mutua confidenza, si evitano reciprocamente i dispiaceri di un atto stragiudiziale, e, nella certezza di un pagamento all'amichevole, si spediscono i documenti per via della corrispondenza.

Se l'immediato rimborso non succede a questo avvertimento, il possessore fa citare in giudizio gli obbligati solidali.

Questa doppia formalità della denuncia del protesto e della citazione in giudizio è imperativamente prescritta: essa dee formarsi non con lo stesso atto, come sotto l'impero dell'ordinanza, ma successivamente in mancanza di amichevole composizione. Essa à luogo tra i quindici giorni della data del protesto riguardo agli obbligati i quali dimorano alla distanza di cinque miriametri.

Il portatore deve sotto pena di decadenza, non solamente notificare il protesto ai suoi debitori, ma farli benanche citare fra i quindici giorni. La notificazione e la citazione sono prescritte cumulativamente. Cass. fran. 22 giugno 1812; S. 12, 1, 755; Locrè, nota sull'art. 165, p. 510; Pardessus, n. 341; Vincens, cap. 8, n. 6; Merlin, Rèp. v. Endossement, t. 4, n. 6; Denizart, v. Lettre de change.

In senso contrario, Savary, parere 2; Pothier, n. 149. La citazione in giudizio non covre la mancanza della notificazione del protesto. Corte di Douai, 29 gen. 1784; Merlin, Rèp. v. Endossement, n. 7.

Il termine nel quale il protesto di una lettera di cambio, pagabile in Francia, deve essere denunziato al traente ed a' giranti francesi, si regola non dalla distanza esistente fra il luogo del pagamento e quello del domicilio del procuratore del regresso ed il tribunale innanzi al quale è portata la dimanda; ma secondo la distanza esistente, fra il luogo del pagamento e quello del domicilio del traente e de' giranti, secondo le regole stabilite dall' art. 166 del cod. di com. Corte di appello di Trèves, 29 luglio 1810; S. 11, 2, 467; Corte di appello di Genova, 13 agosto 1812; S. 16, 2, 4.

Il termine di un giorno per ogni due miriametri e mezzo, accordato dall'art. 165, deve essere aumentato di un giorno, anche quando si tratta di una frazione minore di due miriametri e mezzo; per esempio, quattro chilometri. Corte reale di Bordò, 5 luglio 1825; S. 25, 2, 204.

Il portatore dovendo ai termini dell'articolo 165, notificare il protesto ne' quindici giorni dalla data, non adempie il voto della legge, se, il quindicesimo giorno essendo feria legale, egli fa la notifica il giorno dopo. Tribunale di commercio di Parigi, 22 genn. 1828; Gazette des trib. de comm., 24 genn. 1828.

Jousse, spiegando l'articolo 13 dell'editto del 1673, espone con chiarezza i motivi che àn fatto prescrivere il termine di quindici giorni.

Questa disposizione è saggiamente stabilita, dice egli, per prevenire gli abusi che per lo innanzi si commettevano dai portatori delle lettere di cambio, i quali si contentavano solamente di farle protestare, ed in segui-

to le conservavano per molto tempo senza fare alcuna dimanda al traente ed ai giranti, sia per favorire coloro sui quali le dette lettere di cambio erano tratte, o per lucrare gl'interessi da coloro che le avevano accettate; ed allorchè non potevano più ricevere questi interessi, sia per morte de' debitori, sia per insolvibilità, si dirigevano contro il traente ed i giranti, ciò che spesso cagionava gravi disordini nel commercio, ai quali l'articolo à posto fine.

Il termine di quindici giorni è, riguardo all'obbligato domiciliato a distanza maggiore di cinque miriametri dal luogo in cui era pagabile la lettera, aumentato di un giorno per ogni distanza di due meriametri e mezzo che eccede quella de'cinque miriametri, art. 155.

«Art. 165. Protestate le lettere di cambio tratte dalla Francia, e pagabili fuori del territorio continentale della Francia, in Europa, i traenti ed i giranti residenti in Francia, saranno convenuti fra i termini seguenti:

«Di due mesi per quelli che erano pagabili in Corsica, nelle isole di Elba e di Capraja, in Inghilterra, e negli stati limitrofi della Francia;

«Di quattro mesi per quelle che erano pagabili negli altri stati di Europa;

«Di sei mesi per quelle che erano pagabili nelle scale del Levante e sulle coste settentrionali dell'Africa;

«Di un anno per quelle che erano pagabili nelle coste occidentali dell'Africa sino al Capo di Buona Speranza inclusivamente, e nelle Indie occidentali;

«Di due anni per quelli che erano pagabili nelle Indie orientali;

«Tali termini saranno osservati nelle stesse proporzioni per le azioni contro i traenti ed i giranti, che risiedono nelle possessioni francesi poste fuori dell'Europa.

«I termini sopra indicati, di sei mesi, di uno e di due anni, saranno duplicati in tempo di guerra marittima».

Il portatore può istituire la sua azione individualmente contro uno de' suoi obbligati, astringerne molti, invertire l' ordine delle garentie, o metterli tutti in causa.

§9. La disposizione la quale permette al portatore di un effetto non pagato, di agire collettivamente o individualmente contro il traente e i giranti a sua scelta, dev' essere intesa nel senso che il portatore può richiedere la condanna contro il traente, prima che la procedura sia istituita contro il girante, ancorchè egli abbia citati l'uno e l'altro nel tempo stesso. Cass. fran. 27 giugno 1810; S. 10, 1, 380.

Egli gode riguardo ad ognuno di essi gli stessi termini che avrebbe avuto per un sol debitore, art. 166. Ma non à il dritto di prevalersi in faccia ad uno, del tempo che la legge gli accorda in faccia ad un altro. Per esempio, il primo girante è domiciliato nella distanza di cinque miriametri, egli non potrà citarlo dopo i quindici giorni sotto pretesto che il secondo girante à il domicilio a distanza maggiore.

Nondimeno, riguardo al secondo girante, egli avrà quindici giorni, più un giorno per ogni due miriametri e mezzo eccedenti i primi cinque miriametri. In tesi generale, ciascun girante può eccepire la mancanza di diligenze e delle procedure in quel termine speciale che personalmente gli appartiene.

In taluni casi il portatore di una lettera di cambio è obbligato di presentarla all' accettazione pria che giunga il termine della scadenza.

Ciò interviene quando il traente l' abbia richiesto creando il titolo, ovvero quando de' giranti nel trasmettere l'effetto abbia imposta tale condizione a colui, a cui l' à girato. La legge vuole ancora che tutte le lettere di cambio, che sono pagabili ad un certo termine di vista sieno presentate all'accettazione per far correre il termine di vista.

Il portatore non può richiedere quest'accettazione che nel termine di sei mesi, contandosi dal giorno della data della formazione del titolo; durante poi otto mesi, un anno, o due anni secondo le distanze tra il luogo della creazione e quello del pagamento assecondo l'articolo 159 Leg. di Eccezioni e ciò che si è detto parlando dell'accettazione.

Ora da tutto ciò si cava che se mai la let-

tera sia pagabile a vista, il portatore non dee far scorrere i termini sovraindicati, assecondo le distanze del luogo di pagamento. Allorchè la lettera indica per luogo di pagamento un domicilio differente da quello del trattario, il portatore dee quindi assicurarsi innanzi la scadenza dell'adesione del trattario, dacchè trovasi la clausola che l'obbliga a far portare la provvista de' fondi in un luogo diverso da quello della sua residenza.

Fuori questi casi il portatore non è tenuto di richiedere l' accettazione, ma però è sempre suo vantaggio il farlo.

E in effetti egli si assicura di un debitore di più, e inoltre se mai quest' accettazione non possa ottenere, gli riesce facile ed utile alcerto di potere subito ricorrere contro il traente e i giranti per ottenere o una garentia che alla scadenza sarà pagato, ovvero di avere un pronto pagamento, assecondo ciò che noi abbiamo detto più sopra.

La lettera di cambio dee necessariamente indicare l' epoca in cui il pagamento dovrà esser fatto, altrimenti tale lettera sarà nulla. Noi già, più sopra, abbiamo visto i diversi modi d'indicare la scadenza di una lettera di cambio, e quindi su ciò non è bene ritornare.

Allorquando sia giunta la scadenza il portatore dee presentare l' effetto per ottenere il pagamento: ora questa presentazione si fa il giorno stesso della scadenza, e l'art. 160 l' esige imperiosamente così dicendo:

« Il possessore di una lettera di cambio debbe esigerne il pagamento nel giorno della sua scadenza ».

Questa disposizione è fondata sull' interesse bene inteso di tutte le parti, che possono figurare in un contratto di cambio. E in vero può giovare a' giranti, acciocchè in caso di non pagamento potessero esercitare il loro ricorso nel più breve spazio di tempo: al traente acciocchè resti informato prontamente del rifiuto di pagare, e che egli prenda delle misure acciocchè la sua firma non resti e non soggiaccia in sofferenza; in fine del trattario, acciocchè egli non resti in sospetto sull'epoca in cui l' effetto gli sarà presentato, ed affinchè non sia obbligato a tenere inutilmente dei fondi, perchè incerto il tempo in cui dovrebbe versarli. È di grande importanza alla prosperità del commercio che gli affari si facciano con prontezza, con ordine e con puntualità. Il Legislatore moderno si è mostrato fortemente penetrato di questa idea per rapporto agli effetti di commercio, in modo che nell'art. 133 à abolito, come abbiamo visto tutte le dilazioni di grazia pel pagamento, così poi egli doveva esigere che il portatore presentasse il suo titolo a giorno fisso. Sotto l'antica Ordinanza il portatore di una lettera di cambio a vista o a un certo tempo di vista, non aveva punto un termine fatale per presentare l'effetto all'accettazione e pagamento, nè questo termine era lasciato all' arbitrio del giudice: la prescrizione di cinque anni poteva solo essergli opposta in mancanza di presentazione durante questo termine. Questo sistema portava seco de' gravi inconvenienti. L' obbligazione della presentazione dell' effetto alla scadenza per esser pagato, è dettata dalla necessità di non lasciar al portatore d'una lettera di cambio a vista o a un tempo di vista il diritto indefinito di prolungare la garentia de' giranti, dell'accettante e del traente, lo che à fatto stabilire delle disposizioni particolari per gli effetti stipulati nella maniera che noi veniamo ad indicare.

Secondo l' articolo 1502 sono stati definiti de' termini al portatore di una lettera di cambio a vista o a tempo di vista per esigerne il pagamento.

Ora questi termini variano secondo il luogo ove il pagamento si à a fare. Il rifiuto del pagamento dee essere costatato il dimani del giorno della scadenza con un'atto che dicesi protesto per mancanza di pagamento. In principio nulla può dispensare il portatore di adempiere questa formalità; il protesto non è validamente fatto che il giorno indicato dalla legge.

Di qui è che si trovano aboliti tutti i termini di grazia che variano secondo i paesi, e che autorizzano il portatore a ritardare il protesto insino allo spirare dell' ultimo istante.

Questo termine non offrirebbe alcun vantaggio, poichè la tratta non essendo

presentata che l'ultimo giorno, essa dovrebbe essere o pagata o presentata questo stesso giorno.

La legge nuova à ancora migliorata l' antica, in quanto che essa non comprende affatto il giorno della scadenza nel termine accordato per fare il protesto.

Nel resto anche sotto l' antica ordinanza era stabilita che allorquando una lettera di cambio o un biglietto ad ordine erano stipulati pagabili a giorno fisso, il protesto dovea necessariamente essere fatto il giorno stesso della scadenza.

E questo principio trovasi consacrato da una giurisprudenza costante, abbenchè al termini dell'ordinanza si vedesse fatta alcuna distinzione.

Si è ancora ritenuto che sotto l'ordinanza se la scadenza indicata nell' effetto di commercio era accompagnato dalle parole *fissa o prefissa*, il protesto doveva esser fatto lo stesso giorno della scadenza, anche che fosse un giorno di domenica o di festa solenne; tuttavia in tale rincontro era lecito al portatore secondo un'uso da lungo tempo ammesso; di fare protestare la vigilia. Noi non crediamo affatto che relativamente alle lettere di cambio queste soluzioni sieno conformi allo spirito non che al testo della sovradetta ordinanza. Il dubbio non può cadere che sul biglietto ad ordine, non avendo la legge nulla stabilito. Però è stato giudicato che la formalità del protesto non sia rigorosamente necessario che pei biglietti e lettere di cambio; e che per riguardo de' biglietti ad ordine bastasse che i portatori facessero le loro diligenze per ottenere sentenza di condanna.

Ed ecco come la giurisprudenza à esaminata e decisa la quistione.

Nel 1833 il signor Ardent formò opposizione alla sentenza che le condannava a pagare l'ammontare del biglietto ad ordine di 1,000 franchi sottoscritto il 1° piovoso anno XIII pagabile 18 fiorile seguente (giorno di domenica), e protestato la vigilia di questo giorno.

Egli invocava la prescrizione di cinque anni, e pretendeva che il protesto era nullo perchè fatto nella vigilia della scadenza

Questa opposizione venne rigettata con sentenza de' 4 maggio 1834, la quale era così concepita.

Per quel che riguarda la prescrizione:

» Attesochè ai termini dell'art. 2281 c.c. la prescrizione va regolata con la legge, sotto cui esso comincia; che l' ordinanza del 1674 non prescriveva con cinque anni che le lettere di cambio ed allora queste erano distinte dai biglietti ad ordine; che la legge non può retroagire, così l'art. 189 legge di commercio non è applicabile che ai biglietti ad ordine sottoscritti dopo la promulgazione del detto codice.

Per quel che riguarda la scadenza.

» Attesochè risulta dall'ordinanza del 1673 e da altre disposizioni simili che la voce *fissa* o *prefissa* aggiunta alla scadenza de' biglietti ad ordine o lettere di cambio, obbligava il portatore a presentarle, o in mancanza di pagamento a farle protestare lo stesso giorno della scadenza; in modo che essi non godrebbero de' dieci giorni di grazia accordato agli effetti di commercio di cui la scadenza era semplicemente annunziata.

» Attesochè l'arresto del giureconsulto e de' prevosti di mercanzia che ànno scritto sulla materia, la condizione di protestare al giorno della scadenza, al più tardi, era talmente imperativo che se questa scadenza cadesse un giorno di domenica o di festa solenne, fosse pure il giorno di Pasqua, secondo l'espressione de' commentatori, si doveva fare il protesto malgrado il giorno che correva: ma essi aggiungono anche che poteva fare il protesto anche la vigilia della scadenza.

» Attesochè, nella specie della concordanza de' calendarii risulta che de' biglietti ad ordine di 1,000 franchi in quistione, sottoscritto da Coartuis era pagabile un giorno di domenica, e che era stato validamente protestato il sabato, che in conseguenza la denunziazione ai giranti che doveva aver luogo nella quindicina del protesto, è stata validamente fatta il 16 fiorile seguente — Ricorso del signor Arbeut—Arresto.

La Corte — Sul primo mezzo cavato dall'applicazione delle disposizioni dell' ordinanza del 1673, e la violazione degli arti-

ticolo 2281 l. civ. e 185 leg. di com.

« Attesochè è di principio che la prescrizione de' cinque anni, stabilita dalle leggi di eccezione non è punto applicabile al biglietto ad ordine sottoscritto anteriormente alla promulgazione del codice sia decorso più di cinque anni senza aver fatto alcun atto; che così dichiarando con suo scritto per cinque anni il biglietto ad ordine in quistione, il giudizio attaccato à fatto una giusta applicazione de' principii proprii a tale soggetto ».

Sul secondo mezzo cavato dalla falsa applicazione de' decreti sovrani del 1714, per quel che riguarda il giudizio attaccato à dichiarato validamente protestato il biglietto in quistione la vigilia della sua scadenza allorquando questa scadenza era un giorno di domenica, e che il pagamento era stato stipulato a giorno fisso.

«Attesochè secondo le disposizioni dell'ordinanza la formalità del protesto non erano rigorosamente necessarie che per i biglietti e le lettere di cambio, che il portatore di un biglietto ad ordine non era punto tenuto di farlo protestare alla sua scadenza, e che basterebbe ch' egli facesse le diligenze necessarie per ottenere sentenza di condanna; che così il giudizio attaccato non à potuto contravenire alle regole della materia, poichè il protesto, che è stato fatto anche a supporre che fosse irregolare, verrebbe come intimazione o comandamento di procedere ».

Rigetta—Del 26 febbraio 1838. C. di Cassazione.



Sommario

1. — Applicazione de' principii sovrammessi ai biglietti ad ordine.
2. — In quanto alla forma del protesto per mancanza di pagamento.
3. — Quid pel mandatario nel caso di presentarsi e protestare per mancanza di pagamento.
4. — A carico di chi vanno le spese.
5. — Garentia da darsi dal presentatore.
6. — Ancora su i doveri del presentatore.
7. — Che nel caso di perdita o simile della lettera di cambio?
8. — Altra quistione simile.
9. — Altra quistione ancora.

COMENTO

§ 1. Facciamo l'applicazione de' principii finora esposti ai biglietti ad ordine.

Così si denominano i biglietti che contengono promessa di pagare una certa somma al Portatore del biglietto, senza alcuna indicazione della persona del creditore che ne ha somministrato il valore.

È necessario in questi biglietti, siccome in tutti gli altri, che sia fatta menzione se il valore ne è stato ricevuto in contante, o in mercanzie.

L' uso de' biglietti pagabili al Portatore essendo sembrato pericoloso nel commercio, furono soppressi per un dato tempo, ma vennero di poi ristabiliti, perchè riconosciuti utili sotto certi aspetti.

L' art. 22 della legge del dì 8 novembre 1792 vietava « a' corpi amministrativi, alle compagnie ed a' particolari di sottoscrivere, o di emettere alcun biglietto al Portatore, sotto qualsiasi titolo e denominazione che fosse, sotto pena, verso i contravventori, di essere perseguitati e puniti come falsificatori di moneta » Ma questa falsificazione non era relativa che a' biglietti che certe persone aveano sparsi nel pubblico, per servire, concorrentemente cogli assegnati, di moneta di fiducia. Perciò la legge del 25 termidoro anno 3 dichiara che, « nella proibizione prescritta dall' art. 22 del decreto del dì 8 novembre 1792, di sottoscrivere e porre in circolazione effetti e biglietti al Portatore, non è compresa la proibizione di emetterli; quando non abbiano per iscopo di surrogare e supplire la moneta. In conseguenza (essa aggiugne), è permesso di sottoscrivere e porre in circolazione all'amichevole, siccome per lo passato, i detti effetti e biglietti al Portatore. . . . »

Quando si danno biglietti di questa specie in pagamento, non vi s'indossa alcuna girata, poichè quegli che l'adopera ne trasferisce la proprietà da mano a mano. Perlochè, il proprietario di un biglietto al Portatore non ha per debitore che colui che l'ha sottoscritto.

Una decisione proferita dal Parlamento di Parigi, addì 10 dicembre 1717, tra de Beaufort-la-Roche-Canillac e Giovanni Cortigier, mercatante a Clermont in Alvernia, giudicò che un mercatante proprietario di un biglietto pagabile al Portatore, non era obbligato di dichiarare da chi avea ricevuto questo biglietto.

Lo stesso fu giudicato da un'altra decisio-

ne pronunciata nel dì 7 luglio 1750, tra Giacomo Dupin, mercatante in Varzy, de Blosset e la vedova Aubepin. Quest'ultima decisione annullò le sentenze emanate da' consoli di Auxerre, addì 20 maggio e 4 giugno 1750, colle quali era ordinato che Dupin metterebbe in causa colui che avea consegnato il biglietto al Portatore della somma di 500 lire di cui trattavasi, per sapere a chi il valore n'era stato somministrato.

Queste due decisioni sono riportate nella Collezione di giurisprudenza.

Del resto, quando prendesi in pagamento un biglietto pagabile al Portatore, è prudente di farlo garentire da colui da cui lo si riceve, e di far sottoscrivere tale garentia nel dorso del biglietto.

Con decisione del dì 5 settembre 1683, il parlamento di Bordò fece, relativamente ai biglietti pagabili al Portatore, un regolamento il quale contiene:

» 1. Che quegli che avrà ricevuto un biglietto in danaro pagabile al Portatore, senz'altra ricevuta, e senza che siavi termine regolato, rimarrà garante di questo biglietto per trenta giorni, a contare dalla data dello stesso biglietto, compresi ne' trenta giorni quelli della data e della scadenza;

» 2. Che, per questi trenta giorni, il Portatore del biglietto sarà obbligato d' interpellare mediante atto quello che l'avrà fatto, di pagarlo;

» 3. Che in caso che il biglietto non sia pagato, il Portatore sarà obbligato di ricorrere tre giorni dopo contra colui che avrà dato il biglietto, e di interpellarlo a soddisfarlo;

» 4. Che, ove avvenga che questo biglietto sia passato in diverse mani, e che il pagamento sia stato fatto al Portatore da colui che l'avea dato in ultimo luogo. quegli che l'avrà pagato, sarà tenuto, tre giorni dopo la interpellazione che gli sarà stata fatta, di denunziarlo a colui dalle mani del quale l'avea precedentemente ricevuto;

» 5. Che ciò avrà egualmente luogo pegli altri garanti di questo biglietto, purchè le intimazioni della citazione sieno fatte nello stesso termine di tre giorni, di cui ciascheduno deve godere;

» 6. Che quegli il quale avrà fatto originariamente questo biglietto, non potrà pretendere di godere del termine di trenta giorni, essendo a scelta del Portatore di farsene pagare ad ogni tempo;

» 7. Che in difetto di fare le interpellazioni e notificazioni ne' termini prescritti, quegli che avrà dato il biglietto, non ne sarà più garante; ma che cotesto biglietto sarà per conto di colui che avrà mancato di fare le sue diligenze.

Allorchè si soleva concedere dieci giorni di grazia, il protesto non poteva esser fatto pria che spirassero questi dieci giorni di grazia; come già abbiamo ancora accennato più sopra.

Nondimeno si teneva come valido il protesto fatto il nono giorno, e con ciò s' intendeva evitare i giorni di festa.

§ 2. La lettera di cambio si reputava fatta nel luogo, ove essa doveva esser pagata, e quindi si è la legge di questo luogo, e le usanze che vi dominano, che dovranno reggere la forma del protesto ed il tempo in cui deve esser fatto.

La nostra legge di commercio à saggiamente modificata l' antica giurisprudenza: in modo tale che oggi non esiste più termine di grazia nè pel pagamento nè pel protesto in mancanza di pagamento: epperò tale protesto deve necessariamente esser fatto il dimani del giorno della scadenza.

Redatto più tardi o prima sarebbe nullo e non garentirebbe il portatore dalla decadenza, secondo che pensa Pardessus, n. 420 e 427, e la giurisprudenza à deciso in questo senso.

Ed ecco un esempio.

Il sig. Rouguette sottoscrisse a favore de' fratelli Sainterat un biglietto ad ordine di 3,000 franchi, pagabile a due anni di termine, e girato all'ordine di Carvere-Lagarriere.

Il 16 luglio 1822, giorno della scadenza Carvere fece il protesto per mancanza di pagamento, e il [illegible] dello stesso mese citò il traente e giranti.

Costoro dimandarono la nullità del protesto, sul fondamento che il biglietto ad ordine è assimilato alla lettera di cambio, e che la lettera di cambio non può esser protestata che il dimani della scadenza.

Il 19 decembre 1823 il tribunale di commercio di Lectoure giudicò ammettendo questa eccezione dicendo.

» Considerando che il protesto fatto lo stesso giorno della scadenza debba essere annullato come contrario all'art. 161 leg. di eccez.; e per conseguenza tutti gli atti che sono seguiti e che sono stati fatti in esecuzione di questi debbono provare la stessa sorte che quelli di cui essi sono un' emanazione, e senza cui essi non possono esistere.

Appello—Arresto.

La Corte adottando i motivi de'primi giudici conferma—Corte di Agen, 2 aprile 1824.

§3. Il presentator della lettera di cambio, allorchè non è che il mandatario di colui al quale essa appartiene, deve al più presto possibile presentarsi colla sua lettera a colui sul quale essa è tratta per fargliela accettare.

È molto importante ch'egli la faccia accettare, poichè colui sul quale essa è tratta ne diventa debitore col mezzo dell'accettazione; mancando questa, il proprietario della lettera non à per debitore che il traente cui ne à sborsato l'importo. Perciò se gli affari del traente venissero a peggiorare, il presentatore della lettera che à trascurato di presentarsi per farla accettare, potrebbe nel caso di sua mancanza esser tenuto *actione mandati directa*, ai danni ed interessi verso il proprietario della lettera di cui egli è il mandatario.

Osservisi di passaggio, che quando il proprietario della lettera ne à data la valuta non già al traente, ma bensì ad un girante, egli à per debitore non solo questo girante, ma i giranti precedenti ed il traente, come l'abbiamo di già osservato; e perciò nel solo caso d' insolvibilità di tutte queste persone il presentatore, mandatario del proprietario della lettera, sarebbe tenuto per la mancanza di fare accettare la lettera.

Allorchè il presentatore della lettera ne è nello stesso tempo il proprietario, egli non la fa accettare, se lo giudica a proposito; perchè non facendola accettare, non fa torto che a sè stesso.

Avvi per altro un caso in cui egli è obbligato di farla accettare, cioè quando la lettera è tratta con elezione di domicilio; per es., se Pietro di Nanles trae una lettera sopra Luigi di Orleans pagabile in Parigi, il presentatore è obbligato di farla accettare da Luigi di Orleans prima della scadenza onde potere alla scadenza presentarsi al domicilio in Parigi.

Sia che la lettera di cambio sia stata accettata, sia che il presentatore abbia trascurato di farla accettare, alla scadenza questi deve presentarla a colui sul quale è tratta per averne il pagamento.

Se il presentatore della lettera l' abbia perduta, deve farsene rimettere dal traente una seconda copia; se egli non abbia la lettera immediatamente dal traente, e che questa contenga molte girate, per avere una seconda copia, deve indirizzarsi al suo girante immediato al quale dietro la richiesta da esso fattagliene per iscritto, è in obbligo di prestargli i suoi uffizj presso il precedente girante, e risalendo così da girante in girante sino al traente per averne da esso una seconda copia. Così dispone il regolamento del 30 agosto 1714.

§4. Tutte le spese, come porti di lettere ec., che verranno fatte per questo oggetto, deggiono essere sopportate e rimborsate da colui che à smarrita la lettera.

Nondimeno se l'ultimo girante, o alcuno de' precedenti, dietro una richiesta per iscritto, avesse rifiutato o ritardato di prestare il suo nome ed i suoi ufizii per avere una seconda copia della lettera di cambio, colui che avrà rifiutato o ritardato, dovrà sopportare le spese, anche quelle fatte da tutti i giranti dopo il suo rifiuto.

Tale è la disposizione del regolamento del 1714 sovracitato.

Il traente richiesto di rilasciare una seconda copia della lettera di cambio, la di cui prima copia è stata perduta, è obbligato di darla, sotto pena dei danni ed interessi verso il proprietario.

Egli v' inserisce questa clausola: *per seconda copia, buona nel caso che la lettera non sia stata di già pagata sopra la prima*, oppure più laconicamente: *pagherete per questa seconda, non avendolo fatto per la prima*.

Secondo l'ordinanza del 1763, tit. 5, art.

19, il presentatore che à perduta la lettera non può farsi pagare sulla seconda copia, che in forza di un decreto del tribunale, e somministrando cauzione pel pagamento che ne verrà fatto. Perciò il presentatore munito di questa seconda copia deve farne la domanda al giudice, nella quale esporrà, che egli à smarrita la prima copia della lettera, e chiederà che venga ordinato, che colui sul quale essa è tratta, gliene faccia il pagamento, offrendosi di dargli cauzione per questa somma.

Il giudice ammette l'istanza del presentatore della lettera, il quale fa citare colui sul quale essa è tratta, e fa pronunciare una sentenza conforme alle sue conclusioni.

§5. La garanzia del pagamento per cui il presentatore deve dar cauzione, consiste in ciò che, se si trovasse sulla prima copia una girata che il presentatore della lettera avesse fatta a favore di una persona, e che dopo che colui sul quale essa è tratta, l'avesse pagata dietro l'esibizione della seconda copia, questa persona venisse a presentare la prima copia, ed a domandare il pagamento della lettera di cui egli è il vero proprietario, in forza della girata che vi si trova.

Il presentatore, il quale è stato pagato dietro l'esibizione della seconda copia, deve garantire da questa domanda colui sul quale la lettera è tratta, e che gliene à fatto il pagamento.

Egli è evidente che questa disposizione dell'ordinanza non à luogo se non quando la lettera è ad ordine: se fosse pagabile determinatamente al presentatore, questi potrebbe, dietro l'esibizione della seconda copia, esigerne il pagamento senza essere obbligato di dare cauzione; Ordinanza del 1673, tit. 5, art. 18.

§6. Ci resta da osservare una precauzione, che dee prendere il presentatore della lettera che l'à smarrita, allorchè egli non è conosciuto, almeno di vista, da colui sul quale essa è tratta; queste consiste nel dargli subito avviso, affinchè non la paghi alla persona che si presenterà colla lettera, senza farsi certificare ch' essa è quella nominata nella lettera, ed a cui essa è pagabile.

Allorchè quegli sul quale la lettera è tratta, rifiuta di accettarla, affinchè il proprietario di essa possa istituire l'azione ch'egli à in questo caso contro il traente, di cui si è parlato altrove, bisogna che egli abbia prima di tutto comprovato questo rifiuto per mezzo di un atto di protesto.

Sia che la lettera sia stata accettata o no, sia che sia stata protestata per mancanza di accettazione o no, il presentatore della lettera deve, come si è detto, presentarsi alla scadenza a colui sul quale essa è tratta, onde riceverne il pagamento; ed in caso di rifiuto deve far comprovare questo rifiuto con un atto di protesto, e denunziare in seguito e procedere per garanzia contro i traenti e giranti ne' termini prescritti dall'ordinanza del 1673.

Noi vedremo in appresso 1. che cosa sia il protesto e la sua forma;

2. A chi debb'esser fatto;

3. In qual tempo possa e debba farsi;

4. Tratteremo della denunzia del protesto e delle procedure per garanzia;

5. Vedremo a norma di quale legge debba regolarsi la forma de' protesti, il tempo di farli, e di denunciarli;

6. Quale sia la pena per la mancanza di protesto, o della denunzia.

Si fa il protesto, sia che quegli sul quale la lettera è tratta, rifiuti di accettarla, sia che dopo di averla accettata, rifiuti di pagarla.

Il protesto per mancanza di accettazione si fa prima della scadenza della lettera. Colui sul quale essa è tratta, non è, a dir vero, obbligato di pagarla prima della scadenza, ma è tenuto ad accettarla, se egli à de' fondi del traente, o se si è obbligato verso il traente di accettarla.

Il protesto per mancanza di pagamento si fa, allorchè colui sul quale la lettera è tratta, rifiuta di pagarla alla sua scadenza.

Il presentatore deve in questo caso fare il protesto, o che la lettera sia stata accettata, o che non sia stata accettata, sia anche ch' egli l'abbia di già fatta protestare per mancanza di accettazione.

Circa il tempo in cui questo protesto dee esser fatto, bisogna distinguere le differenti specie di lettere di cambio. Allorchè la

lettera à una scadenza, per es., quando vi è detto: « pagherete il 10 prossimo ottobre, oppure « a un uso, o due usi ec. »; oppure « a tanti giorni vista »; in questo caso l'ordinanza del 1673, tit. 5, art. 4, dice: « che i presentatori di lettera saranno obbligati di protestarla ne' dieci giorni dopo quello della scadenza ».

Risulta da questi termini: « dopo quello della scadenza », che il giorno della scadenza non è incluso in questi dieci giorni.

Nondimeno l'art. 6 sembrava dire, che vi fosse inchiuso; ma la dichiarazione del Re del 10 maggio 1686 à tolta questa contraddizione, dichiarando espressamente che non vi era compreso, e derogando a questo riguardo, se vi fosse bisogno, all'art. 6 della ordinanza.

Del resto questo tempo di dieci giorni è continuo, ed i giorni festivi che s'incontrano, vi sono compresi, art. 6.

Secondo il senso ovvio de' termini dell'articolo 4 qui sopra citato, sembrerebbe che l'ordinanza lasci alla scelta del presentatore di fare il protesto in quel giorno ch'egli vorrà nel corso de' dieci giorni, anche nel primo ch'è l'indomani della scadenza; ma l'uso, confermato dalla dichiarazione del Re del 28 novembre 1713, si è che non può farsi validamente che nell'ultimo de' dieci giorni.

Per es., se una lettera a sei giorni vista è stata presentata il 1. ottobre, il suo termine scadendo il giorno 7, ed i dieci giorni cominciando soltanto a decorrere dal giorno 8, il protesto dovrà farsi il 17, nè più presto, nè più tardi.

Allorchè accade che il decimo giorno sia festivo, ancorchè solenne, e sia anche il giorno di Pasqua, si può fare il protesto malgrado la riverenza del giorno. È pure permesso in questo caso di farlo nel giorno precedente; e se la risposta al protesto porta un assoluto rifiuto di pagare, o se colui contro il quale la lettera è protestata, non si trovo in casa, il presentatore non è obbligato di ritornarvi.

Ma s'egli risponde che pagherà l'indomani o che attende qualche nuova per decidersi, il presentatore deve ritornarvi all'indomani, giorno della scadenza; e s'egli paga, il protesto fatto contro di lui la vigilia della scadenza sarà a spese del presentatore, perchè egli deve godere del termine di dieci giorni compiti, e non è in ritardo allorchè paga nel giorno della scadenza.

Alorchè il presentatore, dietro la risposta fatta al protesto della vigilia, è ritornato l'indomani, giorno della scadenza, senza essere stato pagato, si usa ch' egli faccia in questo giorno un secondo protesto, affine di comprovare ch'egli vi è ritornato, e che gli si è rifiutato il pagamento.

Questo rinuovamento di protesto è egli assolutamente necessario, e la mancanza di esso farà egli decadere il presentatore dal suo regresso di garentia contro il traente ed i giranti?

È stato già detto che il Consolato d'Orleans avea pronunziato per la negativa; che bastava in questo caso al presentatore di aspettare in casa sua in tutto il giorno festivo che gli si facesse pagamento della lettera, e di rimandarla soltanto all' indomani; e che in questo caso colui al quale il protesto era stato fatto, affine d'impedire le spese cui la rimessa della lettera darebbe luogo, dovesse andare nel giorno festivo a trovare il presentatore al domicilio designato dal protesto, e pagargli la lettera, o comprovare col mezzo d'intimazione che vi è andato. Io trovo non poca difficoltà in questa decisione.

Il debito di una lettera di cambio è un debito, il cui pagamento deve essere dimandato: colui sul quale la lettera è tratta, à il diritto di godere del termine di dieci giorni compiti; egli non è obbligato di pagarla che nel giorno in cui scade il termine, e non è obbligato di pagarla altrove che in casa sua. Egli non può dunque essere obbligato di andare a trovare altrove il presentatore nel giorno festivo; al contrario, il presentatore è obbligato di ritornarvi; e non ritornandovi e non facendo comprovare col mezzo di un rinnovamento di protesto ch' egli vi è ritornato, non può stabilire che non è dipeso da lui di ricevere la lettera, nè per conseguenza fondare il suo regresso di guarentia.

Secondo le leggi di varii Stati di Germania, anche protestanti, allorchè il giorno

nel quale si deve fare il protesto, è un giorno di domenica,non si può farlo che all'indomani. *Heinnec. jur. Camb.*, *cap. 4,37 e 41.*

Quest'uso che non si possa fare il protesto che nell'ultimo de' dieci giorni, è stato stabilito a favore del traente e dell'accettante, affinchè il traente facendo rimettere de'fondi e l'accettante trovando del danaro durante questo tempo, possano evitare il protesto; perciò il termine di dieci giorni è chiamato un termine di grazia.

Benchè la lettera non sia stata girata al presentatore che dopo la sua scadenza nel tempo de' dieci giorni di grazia, nondimeno il giorno nel quale deve farsi il protesto non è prorogato.

Che se questa gli è stata girata soltanto dopo la scadenza de' dieci giorni di grazia, egli è evidente che il girante non può in questo caso opporgli la mancanza di protesto nel tempo portato dall'ordinanza, perchè non gli è stato possibile di farlo nel detto tempo, poichè la girata gli è stata fatta dopo la scadenza di questo tempo.

Ma il traente ed i giranti precedenti possono opporre la mancanza di protesto fatto nel tempo in cui doveva esser fatto, non essendo stato in facoltà dell'ultimo girante di privarli con questa girata di quella eccezione ch'erano in dritto di fare.

Resta ora a sapersi, quando questo proprietario della lettera, cui è stata girata dopo il giorno in cui dovevasi fare il protesto, sia obbligato di farlo contro il suo girante.

Mi pare ch'egli si trovi nello stesso caso del presentatore d' una lettera a vista che non à scadenza alcuna, a cui non è fissato alcun giorno per presentarla e protestarla, e che può farlo nel giorno che più gli piacerà nel corso di cinque anni, come lo vedremo, infra n.134,poichè mi sembra essere lo stesso che la lettera non contenga alcuna scadenza, o che ne contenga una già decorsa allorchè è stata girata.

Nondimeno troviamo presso persone istrutte che se ne faceva una differenza nell' uso del commercio; che il presentatore di una lettera a vista può presentarla quando gli piaccia nel corso de' cinque anni; ma che il presentatore di una lettera girata dopo la scadenza del tempo del protesto era obbligato di presentarla, e di protestare nel tempo in cui egli à potuto farlo; il quale deve essere determinato *arbitrio judicis*, avuto riguar do alla distanza de' luoghi.

La disposizione dell'ordinanza, che accorda il termine di dieci giorni pel pagamento delle lettere, che ànno una scadenza certa, non è stata eseguita per le lettere pagabili a Lione: il protesto ne deve esser fatto nel giorno dopo la scadenza della lettera.Questo uso è confermato da una decisione in forma di regolamento.

Riguardo alle lettere che sono pagabili nel tempo delle fiere, o de' pagamenti di Lione; secondo il regolamento del 1667, art. 1, le loro accettazioni si fanno nel luogo dell'assemblea de'negozianti, dal primo giorno non festivo del mese di pagamento fino al sesto inclusivamente, trascorso il quale i presentatori possono ne' restanti giorni del mese far protestare per mancanza di accettazione; secondo l'art.9, le lettere accettate che non saranno state pagate nel corso del mese, saranno protestate ne' tre giorni seguenti non festivi dopo la scadenza del mese.

Le lettere pagabili nelle altre fiere debbono esser protestate nell'ultimo giorno della fiera senza alcun giorno di grazia; perchè colui sul quale la lettera è tratta, non deve aspettare inutilmente, trascorso che sia il tempo della fiera, che gli si presenti la lettera. Ciò mi è stato assicurato da un negoziante molto istruito.

Riguardo alle lettere pagabili a vista,non vi à alcuna legge che regoli il tempo in cui il presentatore sia tenuto di presentarle, e protestarle per mancanza di pagamento. Sembrerebbe giusto ch'egli dovesse farlo in un tempo lasciato all' arbitrio del giudice, che non dovrebbe a motivo di un troppo lungo ritardo far correre al traente il rischio della insolvibilità in cui può cadere colui sul quale la lettera è tratta.

Savary, vol. 2, parere 17, è d'avviso che il termine nel quale una lettera a vista deve esser presentata, debba regolarsi avuto riguardo alla distanza del luogo da cui la lettera è tratta, a quello in cui essa è pagabile, in ragione di quindici giorni per le dieci

prime leghe, e di un giorno per cinque leghe al di là delle prime, argomentando da ciò che è stato regolato dall' ordinanza del 1673, tit. 5, art. 13, pei termini di chiamata in garanzia.

Nondimeno talune persone intelligenti vogliono, che secondo il comune sentimento, il protesto di queste lettere sia valido, purchè sia fatto nel corso di cinque anni; spirato il qual tempo la lettera è riputata pagata, come lo vedremo quì appresso.

Se a motivo di qualche forza maggiore ed impreveduta il protesto non avesse potuto farsi nel giorno in cui deve esser fatto, la mancanza di protesto nel detto giorno non farebbe decadere il proprietario della lettera dalle sue azioni in garanzia, perchè nessuno è obbligato all' impossibile: *Impossibilium nulla obligatio est*; *l. 185*, *ff. de R. J.* Nondimeno egli vien rilevato da questa mancanza a condizione che il protesto sia fatto in seguito in un tempo in cui il Giudice stimerà ch'egli à potuto esser fatto, il qual tempo deve esser lasciato all' arbitrio del Giudice.

Per es., dimorando io in Orleans, e dovendo ricevere una lettera di cambio a Marsiglia in un certo giorno, ne ò passata la girata al mio corrispondente di Marsiglia, e gliela ò mandata affinchè egli la riceva in mia vece.

Se questo corrispondente, presentatore della mia lettera, è morto improvvisamente nella vigilia o nel giorno in cui doveva andare a ricevere, o protestare la mia lettera, la mancanza di protesto fatto in questo giorno non mi farà decadere dalle mie azioni purchè io faccia fare in seguito questo protesto in un tempo che sarà giudicato sufficiente per essere stato informato dell' accidente, e dare gli ordini per far eseguire il protesto.

Per la stessa ragione se il presentatore della mia lettera è stato impedito di fare il protesto nel giorno in cui dovea esser fatto, a motivo di una malattia acuta che non gli lasciava la mente libera per dare gli ordini del protesto, io sarei scusabile della mancanza di protesto, finchè questo abbia potuto esser fatto.

Ma se trovandosi poco dopo in convalescenza, egli à trascurato di far fare il protesto, io sarei decaduto dalle mie azioni di garanzia, poichè io sono tenuto della negligenza del presentatore mio mandatario.

§7. Si è domandato, se il proprietario della lettera sia dispensato dal protesto, allorchè la lettera è smarrita. La ragione di dubitarne si è che, secondo ciò che abbiam veduto dianzi, la lettera deve essere intieramente copiata nell'atto di protesto, il che non può eseguirsi allorchè essa è smarrita. Ora, si dice, nessuno è obbligato all' impossibile.

La ragione di decidere il contrario si è, che l'impossibilità in cui si trova il presentatore, che non à presso di sè la lettera di cambio, di copiarla nell'atto di protesto, può bensì dispensarlo dalla formalità della sua trascrizione nell' atto di protesto, ma non deve dispensarlo totalmente dall'obbligo di fare il protesto, che deve adempire per quanto da lui dipende.

§8. Si domanda altresì se il presentatore è dispensato dal protesto allorchè colui sul quale la lettera è tratta, è morto, e che la sua vedova ed i suoi eredi presuntivi allegano ch'essi sono ne' loro termini per prendere qualità.

Bisogna decidere ch'egli non è perciò dispensato dal protesto; e questa risposta della vedova e degli eredi, inserita nell'atto di protesto, tien luogo di rifiuto, e dà diritto al presentatore di agire in regresso contro il traente o contro i giranti: egli può altresì in forza di una permissione del Giudice, sequestrare gli effetti dell'eredità dell' accettante; quest'eccezione potendo soltanto sospendere le procedure contro la vedova e contro gli eredi.

Che se il defunto non avesse lasciato nel luogo nè vedova nè eredi presuntivi, io credo che anche in questo caso il presentatore non sarebbe dispensato dal protesto, e che dovrebbe farlo alla casa del defunto.

§9. Si è pure dimandato se il fallimento di colui sul quale la lettera è tratta, essendo

stato aperto, è divenuto pubblico prima della scadenza della lettera, il presentatore debba farla protestare.

La ragione di dubitare si è, che il traente ed i giranti sono bastantemente avvertiti per mezzo della pubblicità del fallimento che la lettera non sarà pagata da colui sul quale è tratta.

Che in conseguenza il protesto diviene superfluo, quest'atto non essendo richiesto che per dar loro cognizione del rifiuto di pagamento.

Malgrado questa ragione Savary, parere 43, decide che il proprietario della lettera non è dispensato in questo caso dal protesto e dalla denuncia del protesto, sotto pena di perdita delle sue azioni in garanzia. La ragione si è, che le formalità stabilite dalle leggi, affin di dare ad alcuno cognizione di qualche fatto, non si suppliscono e non si adempiscono per equipollenti.

Per es., benchè la formalità dell'*insinuazione* delle donazioni sia stabilita per darne cognizione a quelli che ànno interesse di conoscerla; nondimeno il donatario non ne è dispensato, anche riguardo a quelli che giustificherebbe aver avuta cognizione della donazione.

Per la stessa ragione il proprietario della lettera non è dispensato dal protesto riguardo al traente ed ai giranti, benchè la pubblicità del fallimento di colui sul quale la lettera era tratta, sembri aver loro data cognizione della mancanza di pagamento della lettera.

Non è neppure impossibile che abbiano ignorato il fallimento, malgrado tutta la sua pubblicità; d'altronde non vedendo alcun protesto, ànno potuto immaginarsi che il proprietario della lettera avesse avuto qualche mezzo di farla pagare.



Continuazione del Sommario.

1.—Il protesto non può supplirsi con altro atto?
2.—Nel dubbio intorno all'epoca del protesto è bene premunirsi e farlo.
3.—Quid di quegli effetti sottoscritti prima della pubblicazione?
4.—Ma nulla può dispensare il portatore a fare il protesto?
5.—Quid se la lettera si sia trasmessa poco innanzi la scadenza?
6.—Altro dovere del portatore.
7.—Quid se l'effetto si trovasse falso?

COMENTO

§ 1. Il protesto per mancanza di pagamento non può essere supplito da alcun altro atto, fuori sempre il caso preveduto più sopra in riguardo alla perdita della lettera di cambio.

Per la qual cosa un avvertimento, una dichiarazione, un certificato non potrebbe affatto salvare il portatore dalle eccezioni di inammissibilità da parte de' giranti, e spesso anche de' traenti.

E così vanamente ammetterebbe la scusa che non abbia fatto il protesto solo per risparmiare delle spese agli stessi coobbligati all'effetto, come spese di registro, carta bollata ec., e che quindi si sia tenuto dal protesto nell'interesse di costoro.

Ma perchè tanto rigore? La ragione risulta chiaramente, che importa alla prosperità del commercio e di tutte le industrie che i negozii e gli affari commerciali non patiscano alcun ritardo, e che si lasci al portatore la facoltà di far protestare, ovvero di supplire al protesto con un atto qualunque, o infine di non punto costatare il rifiuto di pagare secondo ch' egli il giudicherà convenevole a misura delle circostanze, si darebbe libero adito ad una folla di abusi e a contestazioni senza fine.

Colui che prende una lettera di cambio, accetta dunque il mandato di richiedere e far premura ad avere il pagamento, e se mai gli venga ciò negato di conformarsi alla legge in quanto a far costatare e provare tale rifiuto di pagamento.

Per un'applicazione assai giusta dell'articolo 174 è stato giudicato che il biglietto ad ordine abbenchè rivestito in bianco, pure dee essere protestato per mancanza di pagamento, a pena di decadenza contro i giranti.

Il protesto secondo quello detto or ora se non può essere supplito da alcun altro atto nè da una pruova testimoniale; con più forte ragione non il potrà con semplici presunzioni.

Percui una Corte non può decidere che vi sia luogo a presumere che vi sia protesto, ricavandolo dai fatti, titoli o altre circostanze simili, allorchè questo protesto non si trovi realmente in alcun documento, nè nel titolo rapportato.

E così è stato giudicato che gl' interessi non possono esser aggiudicati a partire dal protesto per mancanza di accettazione, sotto pretesto che vi sia presunzione che il protesto per mancanza di pagamento vi esistesse, ma che la data è incerta.

§ 2. Il portatore può alle volte trovarsi molto imbarazzato nel sapere qnale sia l' epoca precisa della scadenza di un effetto, e quindi anche ove debba questo esser fatto; e particolarmente se la data della scadenza sia indicata in modo che riesce facile confondere due parole.

In tale rincontro è conveniente di fare due protesti, se il portatore può conservare l'effetto senza pericolo di venir ad incontrarsi nell'intervallo dal primo al secondo: ma se le due epoche si trovassero troppo lungi l'una dall'altra, il portatore non dee aspettare la seconda per esercitare il suo protesto.

E invero la sua posizione in questo caso è sì favorevole, che se egli protestasse alla seconda epoca gli si potrebbe fare un rimprovero, mentre che facendo il protesto non resterebbe alcerto vittima dell'incertezza, che presenterebbe la data della scadenza.

§ 3. Ma che dobbiamo dire di quelle lettere di cambio e di quei biglietti ad ordine, che sieno stati sottoscritti innanzi la pubblicazione del codice di commercio, e intanto siano venuti a scadenza dopo questa pubblicazione?

Noi pensiamo che in quanto al termine, in cui dovevano protestarsi, fosse applicabile la legge anteriore alla pubblicazione del codice.

Si è giudicato conformemente a questo principio, che il protesto delle lettere di cambio sottoscritte pagabili a giorno fisso innanzi la promulgazione delle leggi di commercio doveva esser fatto secondo l'antica legge, e non già secondo l' art. 159 e 160, che vogliono che il protesto sia fatto il giorno dopo la scadenza.

Però è stato giudicato, ma a torto che l'articolo 137 che abolisce ogni termine di grazia relativamente alle lettere di cambio e biglietti ad ordine, si applicasse anche agli effetti sottoscritti innanzi la sua promulgazione; che quindi il portatore di un biglietto ad ordine sottoscritto innanzi questa promulgazione, ma scaduto dopo, che non l'abbia fatto protestare che dopo il termine di grazia, perde il suo ricorso contro i giranti.

Noi abbiamo detto più sopra che nulla può dispensare il portatore di fare protestare il giorno indicato dalla legge: ma vi possono essere però taluni casi da costituiro certamente ogni eccezione.

E così un caso fortuito, una forza maggiore se mai mettesse il portatore nell' impossibilità di compiere il suo dovere, allora pare che non vi sia dubbio ch' egli possa invocare la scusa di questa forza maggiore. E a ben risolvere la quistione vediamo come andava la cosa sotto l' antica legislazione:

«Se a motivo di qualche forza maggiore ed impreveduta, dice Pothier, il protesto non avesse potuto farsi nel giorno in cui deve essere fatto, la mancanza di protesto nel detto giorno non farebbe decadere il proprietario della lettera dalle sue azioni in garanzia, perchè nessuno è obbligato all'impossibile: *Impossibilium nulla obligatio est*; *l. 185, ff. de R. J.* Nondimeno egli vien rilevato da questa mancanza a condizione che il protesto sia fatto in seguito in un tempo in cui il Giudice stimerà che egli à potuto esser fatto, il qual tempo deve esser lasciato all' arbitrio del Giudice ».

Rogue insegna la stessa dottrina.

Questa quistione fu vivamente agitata al Consiglio di Stato nella compilazione delle presenti leggi, come noi abbiamo già rapportato. Per la qual cosa bisogna ritenere che la legge non poteva punto stabilire delle regole precise sù questo soggetto, e che quindi conveniva a lasciare ai giudici la valutazione delle circostanze: è quindi che potranno

essi ammettere o rigettare l'eccezione di forza maggiore secondo la loro coscienza, essendo che la legge col suo silenzio li lascia liberi nei loro giudizii.

Intanto questa latitudine lascia ai giudici un campo libero alla discussione. Secondo la dottrina di Vincens non àvvi punto luogo a quistione, se mai vi sia un' ostacolo insormontabile che abbia impedito di fare il protesto.

» Una lettera di cambio si perde, dice egli, un corriere muore per la via; voi potete munirvi di una seconda. Il corriere diretto è sospeso; ma voi avete la risorsa pubblica e conosciuta di una via indiretta ».

Io ò ceduto la mia lettera, ma innanzi la scadenza; e voi l'avete tenuta custodita sino all'ultimo momento: certo che non sarà vostra colpa se la via è venuta ad essere resa impraticabile?

Una parte di svariati generi avrebbe dovuto arrivare nel medesimo tempo; una porzione è giunta alla scadenza, ed un' altra non vi perviene: potete voi dire in che ci sia forza maggiore?

Io vi ò dato una lettera sù Madrid, e il corriere da qui a Madrid non avrebbe dovuto essere interrotto; ma costui avrà con voi convenuto di rimettere la lettera ad un corrispondente di Londra, e quindi avviene che da Londra a Madrid il cammino viene interrotto, si può dire che la forza maggiore abbia chiuso il passaggio: potete voi allegare questa forza maggiore?

Il prelodato Vincens s' appoggia per decidere tutte queste difficoltà sulla disposizione della legge 2 § 3 ff: *Si quis cautionibus in iudicio sistendi*, la quale legge stabilisce che colui il quale à promesso di presentarsi ad un'udienza, e intanto sia stato impedito da una forza maggiore, sarà certo degno di ogni scusa: ma se invece egli di mettersi per la sua via, o fare un dato giro, ovvero per evitare quella tale innondazione del fiume vada a cercare più lontano un ponte, se invece insomma di presentarsi direttamente a quel giudice cerca passare il suo termine in un' altra città per piacere, non sarà alcerto degno di alcuna scusa.

E così tanto il Merlin, quanto il Nouguier ed il Pardessus insegnano ancora che i Tribunali, apprezzatori delle circostanze di fatto, non debbono rilevare il portatore dalla decadenza, che in quanto un' ostacolo insormontabile non l'abbia permesso ed abbia così impedito di procedere nel termine legale. È stato perciò deciso conformemente a questi principii che il caso di forza maggiore può, secondo l' arbitrio de' giudici, non far cadere il portatore nella decadenza incorsa per ritardo di protesto o di denunciazione, o di citazione.

E in vero vediamo come la giurisprudenza à trattato questa quistione.

Nel 1808 Prat-Maillen negoziante a Lione trasse all'ordine di Bodin fratello, della stessa città, una lettera di cambio del valore di 980 piastre sovra Prat negoziante a Valenza in Ispagna. Questa lettera di cambio era pagabile ad ottanta giorni di data, a Madrid, al domicilio propriamente di Patrice Soge e figlio.

Tale lettera era stata girata dai fratelli Bodin all' ordine di Hagerman, negoziante a Genova.

Il 4 aprile costui la negoziò con Giacomo Oneto e lo stesso giorno la girò all' ordine di Giordano, Oneto e compagni di Cadice. Il 31 maggio seguente costoro la girarono all'ordine di Filippo Bictor, Ravare e figlio di Madrid.

Intanto questa lettera per isconvolgimenti che allora avvenivano in Ispagna non potè giungere da Cadice a Madrid il 13 luglio, epoca della sua scadenza. Essa quindi non fu presentata a Patrice e Soge, al cui domicilio era pagabile, che ai 24 agosto seguente. Questi essendosi negati a pagare l'ammontare della lettera, i portatori la fecero protestare, e la rinviarono ad Oneto a Genova, con le spese di ritorno a cui il protesto dava luogo.

Oneto fece citare innanzi al tribunale di Genova, Hagerman, suo girante immediato, per farlo condannare a rimborsare. Hagerman chiamò in garantia i fratelli Bodin, suoi giranti. Costoro opposero ad Oneto l'eccezione d' inammessibilità fondata sulla mancanza del protesto nel termine fissato dalla legge. Oneto rispose che era stato impedito da forza maggiore di presentare la tratta a tempo della scadenza.

I fratelli Bodin sostennero che il caso di forza maggiore non essendo preveduto dalla legge bisognava tenersi al principio esclusivo di ogni ricorso da parte del portatore di una lettera di cambio, che non l'abbia fatta protestare nel termine prescritto dalla legge.

Il tribunale non trovò sufficientemente sviluppato la realità della forza maggiore e l'effetto che essa doveva in quel caso produrre, così ordinò che le parti discutessero più ampiamente su questo oggetto: ma però condannò provvisoriamente i fratelli Bodin a pagare ad Oneto l'ammontare della lettera e le spese di ritorno.

Si produsse appello alla Corte di Genova in quanto che si era pronunziata una condanna provvisoria contro i fratelli Bodin: ma quella Corte riformando il giudicato, condannò questi ultimi definitivamente a rimborsare a Oneto l'ammontare della lettera e delle spese di ritorno.

« Considerando, così diceva questo arresto, che essendosi elevato al consiglio di Stato, nella redazione del novello codice di commercio, la quistione di sapere se doveva prevedere e regolare con una disposizione espressa delle leggi, il caso in cui il portatore di una lettera di cambio sarebbe stato impedito, per effetto della forza maggiore di presentarsi alla sua scadenza e di formare, in caso di non pagamento, il protesto a tempo utile, treavvisi si sono manifestati aquesto riguardo di cui il primo tendeva a rilevare positivamente il portatore della decadenza incorsa e ammettere l'eccezione della forza maggiore; il secondo del tutto opposto al primo voleva che il portatore fosse definitivamente decaduto dal suo dritto di ricorso in garantia contro il traente. Il terzo in fine meno assoluto ed assai più moderato, proponeva di nulla statuire, acciò per nulla pregiudicare e di restringere la coscienza de' giudici; che questo ultimo sistema si fondava su ciò che in una legislazione destinata, come quella del commercio, a tutto regolare *ex aequo et bono*, avrebbe una disposizione che punirebbe invariabilmente una sventura; che quindi si doveva permettere e ai giudici di pronunziare asseconda le circostanze, essendo manifesto, dicevano i consiglieri di Stato, che dividevano questa opinione, che non si farebbe punto risultare l'impossibilità del semplice ritardo di un corriere che ad un caso fortuito se si sia arrestato nel viaggio, ma ad avvenimenti gravi, tali che un epidemia, un'assedio, e quelli infine che impedisse ogni communicazione, e i tribunali valuteranno queste circostanze in che questo sistema è stato adottato: e il Consiglio infine decise che per non aprire la porta agli abusi col legare la coscienza de' tribunali con una regola troppo precisa, non sarebbero inserite nel Codice di commercio delle disposizioni sulla forza maggiore; che risulta quindi che il nuovo codice di commercio non à nulla innovato all'antica giurisprudenza più costantemente seguita nelle materie commerciali, percui allorchè il portatore non aveva punto omesso le diligenze necessarie per ricevere alla scadenza l'ammontare della lettera di cambio, si poteva farne il protesto a tempo utile, le conseguenze della forza maggiore erano a carico del traente.

«Considerando che risulta nel fatto, ed è stato ammesso dalle parti, che all'epoca della scadenza della lettera di cambio in quistione, la Spagna essendo per effetto della sua insurrezione il teatro della guerra, ogni communicazione tra la città di Cadice e quelle di Valenza e Madrid era interrotta, e che era assolutamente impossibile al sig. Giordano Oneto, portatore della lettera di cambio in quistione, di presentarla al luogo destinato pel pagamento, e di farne il protesto nel termine fatale ».

« Che questa impossibilità riconosciuta, risultante da uno di questi avvenimenti gravi; e che non si sogliono riprodurre che à grandi intervalli, è di un tale peso a determinare i Giudici ad assolvere il portatore a cui non è da imputarsi alcuna negligenza, e che si è affrettato di adempiere i suoi doveri non sì tosto che l'impedimento è cessato, dalla decadenza incorsa, e di rimetterlo in tempo utile ad esercitare il suo ricorso in garentia contro i giranti o traenti ».

Addotto ricorso in Cassazione, il procuratore generale dimostrò che dalla discussione intervenuta al Consiglio di Stato sulla eccezione di forza maggiore si rilevava che

il legislatore aveva inteso lasciare ai giudici la facoltà d'ammettere o rigettare secondo le circostanze, questa eccezione.

Arresto.

La Corte — Attesochè il codice di commercio non avendo nulla statuito sù il caso in cui degli avvenimenti di forza maggiore avrebbero impedito la presentazione, e quindi il protesto della lettera di cambio alla loro scadenza, il giudizio di tale eccezione è abbandonato alla mente ed alla coscienza de' giudici, che debbono rigettarla o ammetterla, secondo le regole della giustizia e dell'equità applicata ai fatti ed alle circostanze, che presentassero gli affari che sono loro sottomessi, donde ne segue che accogliendo nella specie l'eccezione di forza maggiore proposta da Oneto, la Corte di Genova non à violato nè il codice di commercio nè alcun altra legge ».—Rigetta—Del 28 marzo 1810 Corte di Cassazione.

E così seguendo i medesimi principii è stato giudicato che la mancanza della denuncia del protesto a tempo utile ai giranti e trattario dia luogo alla decadenza contro il portatore, e intanto la forza maggiore ch' egli allega d'avergli tolto la possibilità di fare questa denunziazione non è stata trovata sufficiente dai tribunali i quali sono i soli giudici che possono valutare queste circostanze.

Intanto si possono citare due arresti che ànno deciso in principio che il portatore di una lettera di cambio non possa per conservare il suo ricorso invocare gli ostacoli di forza maggiore, che lo avessero impedito di protestare il dimani della scadenza.

E le ragioni le ànno desunte dagli art. 159 e 160 e seguenti, dicendo che ogni portatore di una lettera di cambio pagabile in una piazza di Europa continentale, è tenuto di presentarla nel giorno della scadenza, e in caso che tale lettera non sia pagata, di farla protestare al più tardi il dimani, a pena di decadenza di ogni ricorso contro i giranti allorchè questa lettera di cambio sia stata accettata, e anche contro il traente allorchè costoro giustificassero che egli aveva fatto provvista; e che non essendo nessuna disposizione di questa legge generale che autorizzasse l'eccezione di forza maggiore nel caso di non pagamento, non è bene ammetterla.

Ma non fare alcun caso di una forza maggiore effettiva e reale; condannare un terzo portatore che à potuto essere il bersaglio di una trista fortuna non pare che possa essere ammesso da alcun giudice che per poco voglia sentire l'equità e la giustizia. Per le quali cose noi ammettiamo che la forza maggiore sia una causa, come liberare il portatore che non à protestato a tempo debito dalla decadenza, in cui incorrerebbe se nulla di straordinario fosse avvenuto. Intanto resta ai tribunali l'apprezzare il tempo durante il quale è durata la forza maggiore.

§ 5. L'effetto può essere trasmesso al portatore ad un epoca siffattamente vicina alla scadenza, che tornava impossibile farsi il protesto. Bisogna allora distinguere se vi sia stata impossibilità assoluta, ovvero impossibilità relativa per sapere se il portatore abbia o pur nò un ricorso contro il suo cedente.

Se vi sia effettivamente un' impossibilità relativa, ossia se mai colle vie ordinarie non vi sia stata a causa della distanza un intervallo sufficiente tra il giorno della negoziazione e quello in cui doveva farsi il protesto, spetta in tal caso al giudice decidere secondo le circostanze se il protesto à potuto, o dovuto esser fatto.

Per le quali cose è stato giudicato: 1. Che colui il quale cede il 25 a Nimes una tratta che doveva essere protestata a Parigi al più tardi il 30, giorno in cui àrriverebbe il corriere, si trova garante verso il cessionario, allorchè non vi sia stato protesto in questo giorno.

2. Che il cedente si è ancora garante, abbenchè il cessionario non abbia fatto protestare alla scadenza, se tra il giorno in cui costui abbia ricevuto la tratta, e quello in cui essa era pagabile, non à potuto essere in ragion della distanza, un termine sufficiente per fare effettuare il protesto il dimani della scadenza, a meno prendendo, secondo l' uso di commercio, la via ordinaria di trasporto, quella della posta.

3. Che l' eccezione della forza maggiore per il portatore d' una lettera di cambio po-

teva risultare da ciò ch'egli era stato obbligato, passando per Livorno, attendere la partenza della prima barca, e del tempo che aveva volnto questa barca per giungere alla sua destinazione.

Reciprocamente e secondo lo stesso principio è stato deciso che se una tratta ceduta il giorno della sua scadenza ad Orange sù Lione, ove il protesto doveva esser fatto il dimani, la condizione, che poteva essere adempiuta con l'invio d'un corriere dal cessionario, ancorchè egli fosse stato avvertito dell'urgenza di farlo, il cedente non è punto responsabile.

È in vero il 30 decembre 1808 Carone di Napoli tira una lettera di cambio di 4, 000 franchi su Page di Lione. Questa tratta era pagabile il 20 marzo 1809.

Questo stesso giorno, il signor Vollan d'Orange, che ne era proprietario per effetto di girate, la trasmette all'ordine di Salignon; e come il protesto doveva esser fatto il dimani 21, avvertì Salignon di questa circostanza e gliene fece sentire l'urgenza.

Nondimeno Salignon non fece punto diligenze: invece d'inviare la tratta a Lione, egli l'indirizzò a Marsiglia; ed essa non ritornò a Lione che il 28 marzo giorno in cui essa è protestata.

In questo stato il portatore ricorse contro Salignon, e costui su Vollan, suo cedente: ma costui oppose un'eccezione d'inammissibilità cavata dagli art. 161 e 167 Leg. di Eccez.

Salignon rispose che il girante è garante della mancanza del protesto per la ragione sola che questo protesto non poteva essere fatto colle vie ordinarie all'epoca della girata; che di più l'eccezione d'inammissibilità non sarebbe ammessa che in quanto Vollan stabilirebbe che vi era provvista presso il trattario alla scadenza.

Vollan replicò che ricevendo una tratta si reputò prendere sovra di sè l'obbligazione di fare protestare in tempo utile e ciò che procede dal protesto, sovrattutto allorchè, come quì, si è stato avvertito dell'urgenza, e allorchè con una grande diligenza si avrebbe potuto soddisfare alla legge.

Che in dritto il portatore risponde degli effetti dell'ommissione del protesto, e che si è a lui di provare che il girante o cedente à consentito a restarne garante.

Che dopo le presenti leggi l'obbligazione di giustificare la provvista alla scadenza non riguarda più i giranti.

Giudizio che dichiara Salignon non fondato nelle sue dimande.

Appello, 11 gennaio 1810 — Arresto della Corte di Nimes che conferma.

Ricorso — Arresto.

La Corte — « Attesochè sul primo mezzo, che l'arresto denunziato à dichiarato in punto di fatto che Vollan girando a Orange, il 20 marzo 1809, la lettera di cambio di cui si tratta, a vantaggio di Salignon, l'aveva prevenuto che egli era urgente di fare delle diligenze per ottenerne il pagamento, e che non vi era impossibilità assoluta, a ragione delle distanze a fare protestare la lettera di cambio a Lione, il dimani 21; che partendo da questo punto di fatto, la Corte di Nimes à giustamente applicato gli art. 160 e 161 Leg. di Eccez. ».

«Attesochè sul secondo mezzo che si tratta, nella specie d'una lettera di cambio creata e girata sotto l'impero del codice di commercio; e che la nuova legge, abolendo già l'antica ordinanza, dichiara formalmente che in caso di protesto tardivamente fatto, la decadenza del portatore è fatale a riguardo de' giranti, sia che egli vi sia stata, o pur nò accettazione, il traente essendo tenuto di provare in caso di denegazione che vi era la provvista ».

»Che secondo le disposizioni ben chiare è inutile di ricercare quale à potuto essere l'oggetto del principio enunciato al cominciare dell'art. 116 ».

»Che l'accettazione stabilisce, a riguardo de' giranti, la pruova della provvista, donde ne siegue che l'arresto denunziato se è conforme alle leggi della materia, allontana la dimanda in garentia di Salignon ».

Rigetta — Del 21 giugno 1810 — Corte di Cassazione.

Adunque a noi pare che se vi sia stata impossibilità assoluta; se per esempio una lettera di cambio pagabile a Lione sia stata negoziata a Parigi il giorno stesso della sca-

denza, il portatore a cui non si può imputare il ritardo del protesto, à in mancanza del pagamento diritto di ricorrere contro il suo cedente, a meno che egli non risulta dai fatti che la lettera sia stata trasmessa senza garantia.

Però quì è bene osservare che nell'uno e nell'altro caso, in cui il protesto non può aver luogo per conseguenza ed effetto di una trasmissione tardiva, la difficoltà non esiste più che tra il portatore e il suo cedente e il traente che non abbia fatta la provvista dei fondi. E in vero verso gli altri giranti e traente, il quale possa giustificare d'aver fornito i fondi, la tardanza del protesto non può essere punto scusata.

§ 6. Un'altro dovere del portatore si è ancora gravissimo ed importante, di avvertire i garanti o giranti, suoi obbligati, che il debitore principale, ossia il traente, non à riconosciuto i loro ordini, e che quindi le loro sottoscrizioni restano senza effetto e perciò in sofferenza.

Ora questo avviso di questo fatto dev'esser dato per ministerio dell'usciere contenente copia testuale dell'atto di protesto, acciocchè i giranti abbiano piena ed esatta conoscenza della risposta data dal principale obbligato.

Il termine della notificazione è di quindici giorni a datare dal protesto, salvo ad accrescere il termine in ragione delle distanze: ma di ciò diremo più largamente quando verremo a ragionare di questo articolo.

Intanto è necessario ritenere che qualunque causa abbia la lettera di cambio, il portatore dee sottoporsi alle regole prescritte intorno al protesto e ricorso contro l'accettante e giranti.

Così la circostanza che la lettera di cambio sia stata sottoscritta a vantaggio di un corpo morale, o di ente giuridico qualunque, per aggiudicazione, per esempio, dei tagli di boschi, non impedisce punto che il portatore il quale non abbia fatto fare il protesto per mancanza di pagamento, e che non à esercitato delle debite procedure contro i giranti ed accettante nel termine voluto, non sia decaduto da ogni azione contro di essi.

Pur tuttavia troviamo una decisione della Corte di Tolosa de' 28 marzo 1838 con cui fu deciso che un biglietto ad ordine sottoscritto da un individuo non negoziante, e che di più non abbia per causa delle operazioni di commercio non vada soggetto all'obbligo di fare il protesto nel termine prescritto per gli effetti di commercio.

Ma noi non crediamo dovere accettare questa soluzione e decisione della Corte. E in effetti perchè le parti ànno scelto la forma del biglietto ad ordine per stringere i vincoli delle loro obbligazioni sarà per questo che non debba farsi il protesto ne' termini di legge?

È chiaro che se le parti ànno scelto questa forma nell'obbligarsi, si è perchè volevano sottoporsi a tutti gli effetti, che portano seco questi titoli commerciali; talchè salve restrizioni particolari, debbono essere retti coi principii generali.

Ora se l'art. 615 Leg. di Eccez. stabilisce che la giurisdizione civile sia quella che dovrà giudicare de' biglietti ad ordine con firme d'individui non negozianti, e per una causa non commerciale, non perciò le parti possono dispensarsi dalla formalità del protesto, quando gli art. 161 e 186 combinati insieme richiedono e vogliono queste formalità per tutti gli effetti di commercio per qualunque causa siano stati formati, e tra qualunque persone.

§ 7. Se mai il protesto è per tutto rigore necessario per costatare la mancanza del pagamento alla scadenza, bisogna riconoscere che allorquando l'effetto si trovasse d'esser falso non si applicano le regole ordinarie. Il falso è tale delitto che si può prevalere ogni persona per sfuggire alle conseguenze che porta l'obbligazione apparente a cui è tenuta. In principio non basta solo allegare il falso, ma invece bisogna stabilirlo, e noi vedremo, trattando delle falsità commesse nelle lettere di cambio e ne' biglietti ad ordine, che il ricorso pel falso abbia per effetto di far sospendere il giudizio innanzi al tribunale civile.

Intanto se il falso è stato riconosciuto dalla parte a cui si oppone, non torna più necessario aspettare l'esito del giudizio penale per concedere a colui che l'oppone di prevalersene.

È stato giudicato tuttavia che se mai sia stato ritenuto dalle parti (anche che non vi fosse intervenuto alcun giudizio) che la firma del traente fosse falsa, e che il falso sia l'opera del primo girante, il tribunale di commercio può, senza eccedere i limiti della sua competenza, e senza violare alcuna disposizione di legge, decidere che il portatore non abbia bisogno di far protestare, nè di citare nel termine della legge per conservare azione contro tale girante, il quale in questo caso è assimilato al traente stesso.

La giurisprudenza à ritenuto sempre questi principii, anzi quante volte si è cercato ricorrere in Corte di Cassazione per fare annullare le sentenze de' giudici di merito, sempre questa Corte à confermato i primi giudicati. E in vero nel ricorso di Cliquet contro Lallemand così ragionò la Corte di Cassazione.

«Attesochè la Corte reale di Parigi e il tribunale di commercio di Riems ànno potuto senza oltrepassare i limiti della loro competenza e senza immischiarsi nel giudizio di falso, decidere che quelli i cui biglietti legittimi portavano le firme, non erano punto obbligati a garentirne il pagamento, sovrattutto allorquando alcuna delle parti ne sosteneva l'affermativa; donde ne seguiva necessariamente che Lallemand era, a riguardo del difensore, il soscrittore e non il girante dei detti biglietti, e che non vi esisteva alcun intermediario tra loro».

«Attesochè risultava da ciò che Lallemand era solo obbligato, e che il difensore non viene punto sottoposto, per la conservazione della sua azione personale e diretta, alla formalità del protesto; e che in conseguenza l'arresto attaccato non à potuto violare le disposizioni del codice di commercio relative alla necessità del protesto verso i giranti, ne'casi in cui esiste». — Rigetta — De' 10 marzo 1824. Corte di Cassazione.

Continuazione del Sommario.

COMENTO

§1. Intanto è agevole il comprendere che le parti possono derogare alle prescrizioni della legge con convenzioni particolari, ogni volta che tali convenzioni non sieno punto contrarie all'ordine pubblico e ai buoni costumi. È dunque fuori dubbio che il portatore di una lettera di cambio può essere dispensato di fare il protesto per mancanza di pagamento alla scadenza.

Però è necessario che tale convenzione, come sono tutte quelle che intendono derogare ad una disposizione di legge, siano chiaramente ed esplicitamente espresse. Ora tutta la quistione che può nascere si è, se è necessario che questa pruova di tale derogazione risulti pure da un qualunque scritto, ovvero che possa provarsi la sua esistenza con pruove testimoniali.

Noi crediamo che convenga fare una distinzione. O la quistione venga ad agitarsi tra una persona che abbia conosciuta l'esistenza della convenzione, il traente o il soscrittore, a cagion d'esempio, il portatore che non abbia fatto alcun protesto; ovvero tale quistione viene dibbattuta tra un girante che sia stato estraneo alla convenzione particolare, e che à un dritto sulla sua liberazione in caso che ci fosse stato il protesto.

Nella prima ipotesi crediamo che non vi sia alcun dubbio che la convenzione debba produrre tutti i suoi effetti, essendo che la legge non vieta punto di dispensare il portatore della formalità del protesto, che alcerto non è di dritto pubblico.

Messo questo principio ne viene che siccome la pruova per testimoni è sempre am-

messa, qualunque sia l' oggetto della contestazione, così non sappiamo vedere alcun ostacolo a concedere al portatore che si stabilisca la pruova testimoniale per provare che sia stato dispensato dal fare questo protesto.

Non sarebbe nullo a proposito per respingere questa conclusione, invocare l'art.174, che non permette di rimpiazzare il protesto con alcun altro atto, e che in conseguenza proibisce ogni pruova testimoniale che servisse a costatare che vi sia stato rifiuto di pagamento alla scadenza.

Ma il portatore in tal caso non richiede provare con testimoni il pagamento o rifiuto di pagamento, ma sibbene la dispensa dal protesto, la promessa del pagamento senza protesto, promessa fatta già dal traente o dal soscrittore,ciò che è assai ben differente. In appoggio di questa nostra dottrina troviamo che la Corte di Cassaz. à formalmente consacrata la nostra maniera di vedere, cassando una decisione contraria della Corte di Parigi del 23 febbraro 1830.

E in effetti questa Corte à deciso che sebbene non si possa provare un protesto con testimoni, purtuttavia il terzo portatore di una lettera di cambio possa essere ammesso a provare con testimoni che il traente l' abbia dispensato di fare il protesto alla scadenza.

Decide parimente che le parti possono dispensarsi mercè convenzioni particolari dalle prescrizioni di leggi, e sian queste commerciali, e relative alle procedure ed atti a farsi nel caso di non pagamento alla scadenza de' biglietti ad ordine.

Ciò poi vale specialmente quando due commercianti sono convenuti per atto autentico, contenente apertura di credito, che il creditore non possa esercitare alcuna procedura contro l'accreditato, non essendo da costui pagato, non risulta dalla clausola che il creditore, portatore de' biglietti, non sia punto garante verso l'accreditato della decadenza incorsa per la mancanza del protesto: e perchè l' accreditato non è ammesso a richiedere che i biglietti non siano portati a conto del credito come argento contante.

§2.E così il 18 luglio 1826 Binet con atto fatto innanzi notaio aprì a Gentil un credito di 100,000 franchi, per garentire i quali egli prese ipoteca speciale sugl' immobili di quest'ultimo.

Ai termini della convenzione la rimessa de' fondi doveva aver luogo, secondo i bisogni, sia su i biglietti di Gentil, sia su de'valori negoziabili. Risulta da questo modo di operazione,che Gentil si trovò obbligato con un doppio titolo, ossia con atto redatto per mano di notaio e con i biglietti.

Per la qual cosa fu stipulato nell'atto che in mancanza di pagamento de' biglietti forniti da Gentil, il signor Binet non potrebbe dirigere alcun'azione contro costui. Intanto nel 13 novembre 1826 si muore Binet, e nel 20 e 21 decembre seguente avviene un novello atto, tra gli eredi di quest' ultimo e Gentil, con il quale atto si cercò prorogare il credito.

A tale epoca gli eredi Binet avevano tra le loro mani due biglietti di 5,000 franchi ciascuno, sottoscritti da un certo Reguier, a vantaggio del signor Chaumont che li avea tutti e due con un ordine in bianco girati a Gentil, da cui Binet li avea ricevuti.

Questi due biglietti pagabili alla fine del 1826 non furono punto soddisfatti,e gli credi Binet non li fecero punto protestare.

Nel 1827, nel momento che si venivano a liquidare i conti generali delle parti, gli eredi Binet rifiutarono di comprendere, nelle somme loro pagate, i due biglietti di 5,000 franchi. Il conto fu fatto sotto tutte le riserve di Gentil. Ma però gli eredi Binet avendo conservato sino alla concorrenza di 10,000 franchi, l'iscrizione ipotecaria presa dal loro autore, Gentil ricorse in giustizia per far togliere il sequestro.

Gli eredi di Binet vi si opposero, e pretesero che Gentil doveva esser dichiarato personalmente obbligato a loro riguardo, dell'ammontare de' due biglietti Reguier, abbenchè non protestati, pel motivo ch'essi erano dispensati da ogni procedura, ciò che importava dispensa dal protesto.

Il 21 aprile 1830 una sentenza del tribunale civile della Senna dichiara Gentil mal fondato nella sua dimanda per la radiazione dell' ipoteca gravante sugl' immobili, Gentil

a ciò produsse appello, agli 8 luglio 1830; e l'arresto della Corte di Parigi confermò puramente e semplicemente la prima sentenza.

Ricorso di Gentil per violazione degli articoli 160, 168, 164, 167 e 174 Leg. di Ecc. in quanto la Corte di merito aveva violato una stipulazione particolare, che portava la rinunzia all' esercizio delle formalità prescritte nel fine d'ordine ed interesse generale.

Allorquando il legislatore, si diceva, à voluto che tutti gli effetti di commercio fossero protestati alla sua scadenza per mancanza di pagamento, allorchè si richiede che in mancanza d' esercitare il portatore i suoi dritti contro ciascuno de' giranti in un termine determinato, sarebbe decaduto da ogni azione, qualunque sieno le stipulazioni delle parti, i tribunali non ànno che una cosa a verificare, ossia sapere se le formalità imposte al portatore che pretende esercitare i suoi dritti contro un girante siano state da lui eseguite e l'atto adempinto; se mai tali formalità mancano, l'azione non è punto ammissibile, e non può quindi essere pronunziata alcuna condanna.

La rinunzia fatta innanzi la scadenza da un girante, allorchè alcuna azione non sia stata intentata contro di lui dee restare senza effetto, per la ragione che non è permesso di rinunziare sia a formalità che il legislatore à reputato necessarie, sia a dritti che non essendo ancora aperti, non potrebbero essere alla disposizione di tutti.

Ammettere poi che sia permesso e possibile, sia in un atto, sia nell'effetto stesso di commercio di rinunziare alle disposizioni della legge, ciò sarebbe annullare la legge stessa e le garentie che essa dà al commercio, perchè avverrebbe ben tosto che si farebbe di questa rinunzia una clausola di stile.

Dall'altra parte determinando un termine durante il quale il portatore è tenuto a pena di decadenza d' intentare la sua azione contro i giranti, il legislatore à stabilito a vantaggio di questi ultimi una vera prescrizione, e secondo le disposizioni della legge civile non è permesso di rinunziare anticipatamente ad un mezzo di prescrizione.

Arresto.

La Corte—« Attesochè in dritto se è vero in materia commerciale, che i tribunali non possono scioglicre le parti dall'adempimento delle formalità prescritte dalla legge, egli è egualmente vero che essi debbono assicurare l' esecuzione delle convenzioni intervenute tra le parti, e per le quali esse avrebbero nel loro interesse privato stipulato la dispensa da certe formalità ».

« Attesochè la Corte reale adottando i motivi del tribunale di prima istanza, à riconosciuto nel fatto che era stato espressamente con atto autentico de' 18 luglio 1826 tra Gentile e Binet convenuto, che quest'ultimo non eserciterebbe alcun' azione contro Gentil per mancanza di pagamento alla scadenza dei biglietti, che costui gli avea rimessi, fra i quali biglietti erano compresi i due biglietti di 5,000 franchi, ciascuno sottoscritto da Reguier ».

« Che erano stati anche compresi nel conto gl' interessi dopo la loro scadenza ».

« Infine che la mancanza di protesto di questi due biglietti non aveva cagionato alcun pregiudizio a Gentil, che aveva conservato il suo ricorso contro Reguier soscrittore ».

« Che decidendo secondo questi fatti che Gentil non era ammesso ad eccepire la mancanza di protesto de' biglietti in quistione, l'arresto attaccato à fatto una giusta applicazione dei principii, e non à violato alcuna disposizione della legge invocata ».

Rigetta — De' 23 decembre 1835 — Corte di Cassazione.

Ora noi troviamo in questo fatto in ispecie, che se la dispensa dal protesto non era scritta nella convenzione delle parti, risultava però necessariamente dall' insieme, come dai fatti costitutivi dell' esecuzione dei contratti.

E invero si trattava di un credito aperto non solo, ma garentito con un atto fatto innanzi notaio portante ipoteca, e per delle rimesse di credito.

Ora il credito messo al coverto col suo titolo fatto per mano di notaio si veniva implicitamente ad obbligarsi a non avanzare alcuna azione contro colui che aveva accre-

ditato in caso di un pagamento de'valori forniti da lui. Perchè il creditore si trovava interdetto dall'avanzare ogni azione,si credeva quindi nell' obbligo di non fare protestare gli effetti non pagati; ciò non poteva essere in dubbio a riguardo dell'accreditato, a ragione sovrattutto della circostanza che la mancanza del protesto non gli toglieva affatto il suo ricorso contro il soscrittore. Per le quali cose conviene restringere nei limiti di questi fatti particolari la decisione della Corte di Cassazione.

È stato così giudicato che in caso di fallenza del traente di una lettera di cambio se il girante,a cui il portatore abbia domandato il pagamento,à promesso di pagarla alla scadenza, questa promessa di pagarla alla scadenza, non contenendo nulla d'illecito, può essere considerata come dispensante il portatore dal protesto per mancanza di pagamento alla scadenza, e come obbligante il girante, ancorchè il ricorso non sia stato conservato contro di lui mercè un protesto fatto nel termine, senza che l'arresto, che così decidesse, avesse punto violato gli articoli delle Leggi di Eccezione.

Parimente colui che à girato una lettera di cambio dopo la sua scadenza e con promessa di garentire il portatore da ogni prescrizione non è ammissibile ad opporgli la decadenza risultante dalla mancanza del protesto e dalla denuncia del protesto in tempo utile.

§3. La dispensa del protesto,che una volta siasi accordata al portatore di un effetto di commercio,continua a sussistere anche dopo che siasi rinnovato questo effetto; allorchè però questo rinnovamento non è stato fatto che per la ragione e per l'unico scopo di farlo stare ancora in giro,e che il biglietto primitivo sia restato nelle mani del portatore.

Per le quali cose è da ritenere che questo portatore possa procedere contro il suo girante pel pagamento del biglietto sottoscritto e rinnovato, non ostante la mancanza del protesto di questo biglietto o la mancanza della denunciazione del protesto.

Intanto una girata di una lettera così concepita: « pagabile all'ordine di. . . . valore ricevuto contante con garentia sino al compiuto pagamento » non dispensa punto il portatore di fare il protesto a tempo utile.

La dispensa dal protesto gli può essere opposta anche dall' autore della girata; e quindi a noi parevano il sostenere che questa clausola costituisce un avallo che lo dispensa dal protesto.

E in vero la Corte di Nimes decise.

«Attesochè la lettera di cambio non è stata protestata che più di un anno dopo la sua scadenza ».

«Che abbenchè il girante abbia detto nella sua girata che egli garentirebbe fino al perfetto e compiuto pagamento, il portatore non restava perciò dispensato dal fare il protesto alla sua scadenza per assicurarsi che la provvista de'fondi era stata fatta.

«Che se a' termini dell' art. 174 Leg. di Eccez. nessun atto può far le veci del protesto, la promessa di garentia, che si trovasse nella girata è lungi d' avere adempiuto un simile obbligo ».

Nell'altro caso, quando cioè, si tratta di sapere se la dispensa di fare il protesto possa essere invocata contro i giranti i quali non l'ànno punto autorizzato,il protesto non à luogo solamente per conservare i dritti del portatore; ma ancora per assicurare quelli di ciascun girante su colui che lo precede, e sovra il traente stesso.

Si comprende che simili dritti non possono essere sacrificati da convenzioni intervenute tra il portatore ed uno de' giranti. E ciò sarebbe sovrattutto evidente se la stipulazione della dispensa del protesto abbia avuto luogo con un atto separato.

Per le quali cose noi pensiamo che i giranti intermediarii possono prevalersi della mancanza del protesto, a meno che non stabiliscano contro di essi (e con tutti i mezzi di pruova, come a riguardo del traente o del soscrittore), che essi abbiano sottoscritto e consentito a pagare, senza che il portatore abbia fatto protesto.

Si è visto più sopra che se per effetto del ricorso esercitato dal portatore contro il traente o i giranti, per mancanza di accettazione, una condanna sia intervenuta a vantaggio di un portatore, essa può dispensare costui d' esercitare delle novelle procedure

contro i garanti nell'ipotesi in cui, non essendo stato eseguito, questa condanna non à prodotto tutti i suoi effetti. Si è in questo senso che la giurisprudenza si è pronunziata.

§ 4. Spesso, come le tante volte abbiamo ripetuto, si trova a piè dell'effetto di commercio le seguenti indicazioni: *ritorno senza spese*; e quindi si è fatta la quistione di sapere se questa menzione dispensasse dal protesto. Bisogna essere di una severità estrema allorquando si tratta di esaminare se una convenzione, la quale abbia per fine di derogare ad una prescrizione piena di saggezza, sia stata realmente fatta.

E in effetti quella che dispenserebbe il portatore di far protestare può trascinare ad abusi sì gravi e sì innumerevoli che taluni scrittori di mente elevata, tra i quali si può numerare Horson, giungono a credere che tale obbligazione non possa avere alcun effetto.

Ora la ragione che essi assegnano a questa loro opinione si è, che simili convenzioni, ossia tali dispense favorirebbero la negligenza e la frode, e quindi ingenererebbero un grave perturbamento negli affari.

E così il trattario innanzi di fallire può intendersela col portatore acciocchè costui richieda il suo rimborso al suo girante, e costui al suo cedente, e quindi dietro tutti questi termini, il traente sia nell' impossibilità di agire allorquando l' effetto gli venga nelle sue mani.

Ancora può convenire al trattario di non presentare il titolo, per fare un conto di ritorno e profittare di un cambio più favorevole. Un altro inconveniente verrebbe ancora che se il traente non avesse a temere le spese di protesto ed altre non si darebbe la premura di fare la provvista nelle mani del trattario.

Tutti questi abusi ed un numero ancora maggiore sarebbero la conseguenza della dispensa del protesto: ma sono queste ragioni sufficienti per proscrivere questa convenzione? Le parti allorchè vengono ad acconsentire a questa convenzione, sapevano o almeno potevano sapere le conseguenze della loro obbligazione; ma allorchè vi si sono sottoposte non ànno a dolersi che di loro stesse. Però siccome questi abusi possono realmente avvenire, così c' inducono a far ritenere collo stesso Pardessus, che acciocchè sia obbligatoria la dispensa del protesto dee esser acconsentita formalmente.

Per le quali cose bisogna che il traente l'abbia stipulato in termini espressi nel titolo, o che quello de' giranti il quale desidera e voglia introdurre questa dispensa la ponga non pure nel titolo, ma anche la redigga di sua mano.

M. Horson nelle sue quistioni chiaramente ed altamente si pronunzia contro l'uso abusivo della menzione, neanche firmata, *di ritorno senza spese* apposta appiè degli effetti di commercio, e donde si volesse indurre una dispensa di protesto, che l'opinione contraria porterebbe seco de' gravissimi ed innumerevoli inconvenienti.

Così la menzione potrebbe esser messa anche dopo da un portatore negligente o di cattiva fede, sia per conservare un ricorso perduto, sia per far perdere al traente, dopo che si sarà messo di accordo col trattario, la provvista esistente.

Al contrario se mai il portatore voglia fare un protesto ed un conto di ritorno, egli casserà la menzione di ritorno senza spese, e in tal caso chi potrà essere accusato?

Insino al 1829 la giurisprudenza francese adottò per dottrina costante che la menzione non firmata di ritorno senza spese non dispenserebbe punto dal protesto. Parimente giudicava che nel caso della menzione al *bisogno senza spese*, il quale è un poco differente da quello di *ritorno senza spese*.

Il bisogno senza spese è sempre indicato presso un girante e nel luogo stesso, in cui l'effetto sarebbe pagabile: e per cui nulla impedisce adunque al portatore di presentarsi il giorno stesso della scadenza presso il trattario e presso la persona indicata al bisogno, e se ella venga a rifiutare di pagare, di fare protestare costatandone il rifiuto nel protesto. Ma il tribunale di commercio di Parigi riguardava questa indicazione *al bisogno senza spese*, come significante che il portatore debba presentare l'effetto al bisogno indicato; egli non ammetteva punto che esso

possa dispensare il portatore di fare il protesto.

Se questa è stata la giurisprudenza del tribunale di Parigi sino al 1829, è stata però dopo intieramente cangiata, e venendo così ad accordarsi intieramente con quella delle Corti superiori. Per cui è stato giudicato che la menzione *di ritorno senza spese* abbia per effetto non solamente, come si è preteso di dispensare il portatore di denunziare il protesto al traente, il quale à inserito questa clausola nella lettera, ma di dispensare il portatore dal protesto stesso.

Noi non possiamo che lodare ed intieramente approvare questa interpetrazione di una clausola, di cui il commercio à cavato un immenso vantaggio: e messo dall'un canto il danno possibile che poteva rivenire, e dall' altro gli utili ed il bene sono alcerto questi superiori ed assai maggiori.

È bene non perdere di vista che una tratta protestata può esser per un commerciante una causa di rovina, perchè egli viene immediatamente a soffrire nel suo credito. Avvi dunque tutto il luogo di dare al commercio il mezzo facile e buono a sfuggire ad un male considerevole, per mezzo di una convenzione, la quale liberamente formata debba tener luogo di legge a tutti coloro che l'ànno accettata.

Ora quando il traente abbia stipulato che in caso di non pagamento gli ritornerebbe la tratta senza spese, il prenditore che l' à ricevuto senza tale condizione, mancherebbe alla legge del contratto se egli non adempisse punto *il ritorno senza spese*. È chiaro tuttavia che il cessionario del titolo avendolo accettuto con tali condizioni, non potevano più che il cedente trascurare di sottomettersi alla clausola *ritorno senza spese*.

Intanto sì il Nouguier che il Pardessus sostengono ancora questa stessa dottrina, ed ànno quindi sostenuto la validità di una tale clausola. Anzi notiamo con questo ultimo autore che la menzione *di ritorno senza spese* dia luogo a gravi contestazioni sovrattutto a causa del luogo, che essa occupa a piè del titolo e al di sopra della firma del traente che può negare che essa sia di sua mano o che emani da lui.

Il correttivo a questo inconveniente si trova nelle cure che prendono i commercianti diligenti ed attenti, sia di porne la menzione al di sopra della loro firma, sia di approvarla con una dichiarazione.

Da chi la clausola di ritorno *senza spese* può essere messa?

Secondo un arresto della Corte di Agen de' 9 gennaio 1838 può essere obbligatorio e dee fare parte integrante della lettera di cambio, ossia essere apposto dal traente e non dai giranti.

Ma questa decisione è giustamente combattuta da Nouguier; poichè non si potrebbe concepire che un cedente non abbia il diritto di sottomettere il suo cessionario a condizioni che non aggravino per nulla la posizione del traente e de' giranti precedenti.

E così è stato ancora giudicato che il girante la cui girata è pura e semplice, è ammesso ad opporre ai giranti susseguenti la mancanza del protesto, ancorchè la menzione del ritorno senza spese sarebbe slata opposta dal girante primitivo.

Tale proposizione però risulta piuttosto implicitamente che esplicitamente dai termini dell'arresto, e ci sembra troppo rigoroso.

Il Pardessus pensa che debba essere difficile ammettere che una tale clausola sia obbligatoria allorchè essa sia il fatto di un solo girante. Pare tuttavia che egli non consideri la clausola obbligatoria che pel girante che l'à scritto, ed aggiunge ancora questo scrittore che quel girante non possa invocarla contro i giranti precedenti.

Di più è stato assai bene giudicato, a nostro modo di vedere, che la clausola *di ritorno senza spese*, sottoscritto dal soscrittore di un biglietto ad ordine, porta seco la proibizione al portatore di far redigere un atto di protesto alla scadenza, talmente che se egli à fatto protestare l' effetto non sarà punto ammesso a ripetere le spese di protesto; ma invece può egli ripetere le spese di ammenda, di carta bollata e registro, le quali debbono, come pena della contravvenzione, restare a carico del traente o soscrittore.

Nel medesimo senso è stato deciso ancora che il portatore della lettera di cambio su cui sia stata fatta la menzione senza spese sia stata apposta, sia dispensata tanto dal protesto e dalla citazione che dee esser fatta ai giranti fra i quindici giorni, che della obbligazione di prevenire nel medesimo termine del non pagamento di questa lettera; chè su questo caso egli non è considerato che come il mandatario ordinario del cedente, verso cui egli è responsabile solamente de' falli della sua gestione.

§ 5. Ed ecco come la giurisprudenza si è pronunziata su questo punto. Il sig. Laviolette sottoscrisse in favore della casa Rigonnaud sette lettere di cambio, delle quali cinque contenevano la clausola di ritorno senza spese.

Il sig. Dubraule dichiara con atto separato rendersi garante del pagamento di queste lettere di cambio, come se egli fosse girante.

Queste lettere di cambio passano tra le mani del sig. Hageat; ma esse non sono nè pagate nè protestate alla scadenza. Il signor Hageat esercita il suo ricorso contro la casa Rigonnaud, la quale alla sua volta chiama in garentia Laviolette e Dubraule.

Ai 9 agosto 1835 il tribunale di commercio di Limoges statuisce su queste varie dimande.

Appello—Arresto.

La Corte — Sull'appello frammesso a riguardo di Hageat.

« Attesochè le sette lettere di cambio che fanno l'obbietto del processo sono state tutte girate all' ordine di Haugeat da Rigonnaud e Cayron con la stipulazione senza spese ».

« Attesochè questa stipulazione è lecita, stantechè essa non è interdetta da alcuna legge e neanche à nulla di contrario all' ordine pubblico; che si tratta solamente di determinarne la portata e le conseguenze ».

« Attesochè attaccando ai termini di questa clausola che ne discende naturalmente, essa deve avere per effetto di dispensare il portatore del protesto e della citazione in giudizio, prescritto dagli art. 161 e 164 Leg. di Eccez. poichè questi atti portano seco delle spese necessariamente, e che il portatore non potrebbe farle senza violare direttamente la convenzione ».

« Attesochè i primi giudici tutti riconoscendo che questi effetti risultassero dalla stipulazione senza spese, ànno nondimeno pensato che essa non affrancasse punto il portatore dall' obbligazione di prevenire il suo cedente del non pagamento nel termine di rigore determinato dall'art. 164; ma che l'incarico di quest'obbligazione non può conciliarsi con la dispensa dal protesto e della citazione giudiziaria ».

« In sulla prima, perchè ai termini dell'articolo 164 il termine di quindici giorni corre dalla data del protesto, e che non essendovi il protesto, non vi à più il punto di partenza fisso per calcolare il termine; di poi perchè il protesto e la citazione giudiziaria essendo interdetta al portatore, se egli resta liberato ed esonerato dall' obbligo di prevenire il suo cedente nel termine di quindici giorni, egli non potrebbe farlo che con un avvertimento fatto all'amichevole, tale che una missiva, e che allora non avrebbe alcun mezzo di stabilire che egli à adempiuto alla sua obbligazione, il cedente di cattiva fede poteva sempre negare che egli à ricevuto un avviso di questo genere ».

« Che così per essere conseguente bisogna ammettere che la stipulazione senza spese, se dispensa il portatore del protesto e della citazione giudiziaria che dovrebbe fare, lo dispensa anche dall' obbligazione di denunciare il non pagamento in un termine di rigore, e che per l'effetto di questa clausola, il portatore in caso di non pagamento non è più a riguardo del cedente che un mandatario ordinario, responsabile solamente, secondo le regole del dritto civile, dei falli che egli commette nella sua gestione ».

« Attesochè Rigonnaud e Cayron non imputano a Hageat alcun fallo, alcuna negligenza, donde risultasse per loro un pregiudizio; chè per conseguenza à conservato contro di loro il suo ricorso pel pagamento delle sette lettere di cambio di cui egli è portatore ».

« Attesochè d' altronde risulta sia dalla corrispondenza delle parti, sia dalle dichiarazioni stesse fatte all'udienza di Cayron che

Flageat sia stato dispensato da Rigonnaud e Cayron di far le diligenze prescritte dagli art. 161 e 164 Leg. di Eccez., e che in ogni caso egli è stato assoluto da essi dalla decadenza risultante dalla mancanza di tali diligenze.

Sull'appello intrammesso a riguardo di Dubraule.

«Attesochè per apprezzare le obbligazioni della garentia di Dubraule verso Rigonnaud e Cayron importa distinguere tra le lettere di cambio di cui egli si è reso garante ».

« Attesochè in primo relativamente alle lettere di cambio di 108 franchi, di 505 fr., di 420 e di 800 fr., che Dubraule à dichiarato rendersi garante della stessa maniera che se egli fosse stato girante ».

«Che queste lettere di cambio essendo state create da Laviolette, soscrittore, con la stipulazione *senza spese*, questa stipulazione inerente al contratto è reputata essere stata accettata da Dubraule, e la mancanza è sua di aver derogato ».

«Che così Rigonnaud e Cayron sono stati dispensati a suo riguardo di osservare per queste lettere di cambio le formalità richieste dalla legge di commercio, della stessa maniera e per le stesse ragioni che Flageat ne è stato dispensato a riguardo di Rigonnaud e Cayron, e che Dubraule non poteva imputare a costoro alcun fallo, da cui gli sia risultato alcun pregiudizio per lui, dee essere tenuto quindi di garentirli del pagamento di queste lettere di cambio ».

« Atteso infine, relativamente alle lettere di cambio di 700 e di 600 fr., che la stipulazione senza spese non esisteva al momento della loro creazione pel soscrittore ».

« Che Dubraule avendo dichiarato rendersene garante della stessa maniera che se egli ne fosse stato girante, è restato a questo riguardo, nei termini rigorosi del contratto di cambio e delle regole del codice di commercio, così egli non dee opporre a Rigonnaud e Cayron la decadenza pronunziata dagli art. 167 e 168 Leg. di Eccez. ».

« Attesochè dall' esame della serie di operazioni che ànno avuto luogo tra Dubraule, Rigonnaud e Cayron risultano delle presunzioni all'appoggio dell'eccezione invocata da questi ultimi, che sostengono che Dubraule li aveva dispensati da ogni diligenza, e che la Corte per avere dei schiarimenti su questo punto può deferire di ufficio il giuramento a Dubraule ».

« Per questi motivi ordina ec. — De' 28 gennaio 1855. Corte di Limoges ».

Il Pardessus pare approvare questa sentenza : ma il Nouguier decide all' incontro che se il portatore voglia conservare il suo ritorno contro l' autore della menzione *ritorno senza spese*, e non si voglia esporre ai danni ed interessi, e ad una decadenza legittima dee, nel termine di quindici giorni avvertirlo con lettere del non pagamento fatto, acciocchè costui possa alla sua volta ricorrere contro il suo garante se ne à. E la Corte di Agen à deciso in questo senso.

Del resto è stato deciso che la menzione di *ritorno senza spese*, inserita in una lettera di cambio, dispensando il terzo portatore dalle formalità giudiziarie per costatare il non pagamento, costituisce da parte del traente e de' giranti successivi un abbandono, senza condizione, del dritto di pagamento nel termine stabilito dalla legge, e per conseguenza d'esigere da parte del terzo portatore la pruova della presentazione della lettera di cambio fatta al trattario.

L'obbligazione di fare costatare la mancanza di pagamento alla scadenza è siffattamente imperiosa, che il portatore non può esserne dispensato nè dal protesto per mancanza di accettazione, nè per la morte o fallenza del trattario. Tuttavia se si è per mancanza del trattario che il portatore non abbia fatto protestare per mancanza di pagamento, costui non è decaduto verso il traente.

§6. Come la fallenza rende tutt'i debiti esigibili, così il portatore non à più bisogno di aspettare la scadenza per fare protestare, e quindi egli può adempiere questa formalità ben tosto dopo l'apertura della fallenza dell'accettante ed esercitare il suo ricorso contro i giranti e traenti: ma di ciò in appresso più ampiamente.

§7. Si è fatta la dimanda se nel caso in cui àvvi luogo a procedere contro i suoi giranti, il portatore dopo aver fatto protestare, conserva l'effetto tra le sue mani sino alla sca-

denza; ovvero, se allorquando la scadenza giunga pria che egli sia stato rimborsato dal suo cedente, se mai sia obbligato di fare un novello protesto.

Per l'affermativa si è detto che la legge permette e concede di protestare innanzi la scadenza, nel caso che il debitore sia caduto in fallenza, e non si è che una facoltà che essa accorda al portatore per ottenere o il pagamento della lettera, ovvero una cauzione.

Che se mai dopo aver fatto protestare se egli non vien a mettere in esercizio il dritto, che gli viene attribuito, allora viene ad essere colpito e governato dalla regola generale che vuole che la mancanza di pagamento sia costatato all'epoca della scadenza.

Ora ciò è sì vero che se i giranti chiamati giudiziariamente in garentia avevano fornito cauzione non potrebbero essere perseguitati, che dopo che la mancanza del pagamento sarebbe stato costatato. Ma non deve andare così la cosa pel caso in cui il portatore non à esercitato alcun'azione.

Che in effetti il traente vedendosi non chiamato in giudizio, à potuto credere che il portatore si presenterebbe al domicilio del trattario alla scadenza, a cui aveva potuto inviare de' fondi se mai non ve ne erano, ovvero à potuto bene pregare un amico d'intervenire. Nell'interesse de' giranti si aggiunge a questi mezzi che questo nuovo protesto è in tutti i casi necessario per far decorrere il termine del ricorso, poichè la legge non li stabilisce che a contare dal giorno del protesto.

Che farli correre a contare dal giorno della scadenza si è creare una disposizione che non si trova nella legge.

Intanto a questi ragionamenti che non sono senza forza, si oppone il silenzio della legge, e il principio che la decadenza essendo di dritto stretto non può sottintendersi mai.

Però potrebbesi rispondere che la disposizione dell'art. 162, giustamente compresa, non contiene la dispensa del protesto alla scadenza, e che si debbe riguardare come non avvenuto il protesto fatto innanzi quest'epoca, allorchè il portatore non à dato alcun seguito a queste formalità.

Purtuttavia il Pardessus n. 427 sostiene un'opinione contraria, senza provarla con alcuna ragione.

Intanto in questo stato di cose, e nella divergenza delle opinioni, e nel bisogno di mettere in salvo i proprii diritti crediamo che sia assai prudente ripetere il protesto, essendo se non altro questa l'usanza che si tiene a Parigi. Ma però qui non bisogna dissimulare che è assai difficile di fare risultare la decadenza dalla dimenticanza di una simile reiterazione, che la legge non prescrive in una maniera espressa.

Noi vedremo in appresso che la mancanza di presentazione di una tratta e la mancanza di protesto alla scadenza, porta contro il portatore una decadenza assoluta verso i giranti, ma che non è tale verso del traente che in quanto che costui giustifichi l'esistenza della provvista tra le mani del trattario al momento della scadenza.

Si vedrà parimenti che la mancanza di notificazione del protesto nel termine fissato dall'art. 164 e seguenti, e delle citazioni in giudizio nel termine stabilito dagli stessi articoli, porta seco la decadenza.

§8. Il portatore della lettera di cambio, non può differire di dimandarne il pagamento, senza esporsi ai rischi della solvibilità di coloro che l'ànno accettata, e senza offendere il regresso in garentia contro i loro autori e debitori.

La sua negligenza è una specie di dolo che lo rende risponsabile del disguido che può avvenire. *Dolus est, si quis nolit persequi quod potest, aut si quis non exigit quod exigere potest.* L. 44, *mandati.*

Ecco perchè nel caso della non osservanza di questi doveri, o di quelli che risultano da particolari convenzioni, e nel caso di decorrimento dei termini dei quali abbiam fatto parola, per la presentazione delle lettere di cambio a vista, ad uno o più giorni, mesi o usi di vista; pel protesto, per mancanza di pagamento; per la sua denunzia, e per l'esercizio dell'azione di garentia, il portatore è decaduto da tutti i suoi diritti, de' quali

si presume aver fatto l'abbandono, art.167.

Contro i soli giranti; e contro il traente nel caso preveduto però dall'art. 169: giammai contro l'accettante debitore indubitato della somma (detto art. 169).

Questa perdita di dritti à benanche luogo contro i minori: Locrè, sull'art. 168, ne indica la vera ragione:

« L' interesse del commercio e la natura del contratto esigono che, sotto alcun pretesto, gli obbligati rimangano in sospeso al di là del termine pel quale ànno data la loro garentia: il sistema contrario getterebbe grandi incertezze nelle operazioni commerciali, e sul credito dei negozianti ».

Vedremo in seguito, da quali persone può essere invocata questa decadenza, e quali gradazioni risultano dalla posizione particolare di colui che la eccepisce. Di presente restiamo nella generalità, ed esaminiamo alcune difficoltà applicabili a tutti i soscrittori della lettera di cambio.

Se l'art.134 abroga tutti i termini di grazia, di favore, di uso o di abitudini locali, non è soltanto per proibire ai giudici di accordare alcun termine pel pagamento delle lettere di cambio; ma sì bene per far conoscere al portatore tutti i pericoli ne' quali incorre, se consente ad accordare termini, che potrebbero essere dimandati. In faccia al debitore,il possessore è il custode de'proprii interessi e di quelli de' giranti.

Se li trascura, se per condiscendenza accorda al debitore termini e dilazioni, opera una specie di novazione: egli è decaduto a riguardo dei giranti e dello stesso traente, se costui prova che aveva fatta la provvista de' fondi.

L'acquiescenza, senza riserva, del portatore all'accordo fatto tra l' accettante ed i suoi creditori, lo priva d'ogni regresso contro i giranti e contra il traente, il quale giustifica la provvisione de' fondi. Corte di appello di Bruxelles, 1 brumale anno X; S. 4, 2, 384; Corte di appello di Parigi,10 nevoso anno XV; S. 5, 2, 301.

Il portatore perde egualmente il suo regresso se accorda dei termini all'accettante. Cass. fran. 21 marzo 1808; Corte di appello di Grenoble, 16 feb. 1809; S. 11, 2, 188; Corte reale di Lione, 21 giugno 1827; S.28, 2, 24; Pothier, n. 178: Pardessus, n. 436.

Rogue dice in proposito: « Se il giudice accorda del tempo per lettere di cambio, col consenso dell'attore, costui fa novazione al suo regresso contro i giranti ed i traenti. Arresto del 4 marzo 1672; argomento dall'art. 11, tit. 6, dell'ordinanza del 1669, tomo 1, cap. XI, n. 2, p. 105.

§9.È stata presentata a'tribunali la quistione di sapere, se il portatore è decaduto dai suoi diritti, allorchè dopo aver notificato il protesto e citato non prosegue il giudizio fino ad ottenere la condanna.

All'appoggio dell'affermativa si sostiene, che la citazione sarebbe superflua o anche inutile se non dovesse avere il suo effetto, vale a dire, il preludio di una condanna.

Che sarebbe stato assai meglio limitarsi a mandare la denunzia del protesto senza prescrivere una citazione che rimarrebbe senza efficacia.

Che trovandosi essa prescritta, era mestieri conchiudere che il legislatore à voluto che avesse un risultamento, cioè una pronunziazione sulla dimanda.

I giudici consolari non esitano a prescrivere tale induzione, e la Corte regolatrice à confermata la loro giureprudenza.

Conseguentemente a'principii stabiliti,non sapremmo accogliere una opinione la quale stabilirebbe una decadenza non scritta nella legge. Non è permesso di aggiungere al suo rigore, e di rendere più onerose le obbligazioni consacrate dall'uso.

L'art. 166 ordina la intimazione del protesto e la citazione in giudizio: nulla di più: non bisogna andar oltre le sue prescrizioni. Il Codice sa proclamare ciò che vuole, ed allorchè non indica alcuna formalità, ciò à luogo perchè non la crede necessaria.

D'altronde sarebbe un errore credere che la citazione è priva di utilità, se non è accompagnata da una sentenza.

Colla sua ricezione i debitori sono avvertiti che vanno a farsi spese considerevoli, e per evitarle, essi preparano i fondi per pagare il loro debito.

Spesso l' attore in giudizio non prosegue la sua dimanda, per conoscere l' effetto che

à prodotto in faccia ai convenuti ed evitare le spese, le quali danno un utile al fisco. Spesso ancora questa sospensione è reclamata dallo stesso debitore, e vi sarebbe una non previdenza stabilire su ciò un divieto, o formarne un motivo di una non meritata decadenza.

Il portatore, il quale à notificato il protesto, ed à fatto citare i debitori, non può soggiacere a decadenza pel protesto che non à fatto pronunziare una condanna sulla prima citazione, e che la novella citazione siasi fatta dopo i quindici giorni. Cassaz. francese 11 marzo 1835; S. 35; 1, 183; Horson, quest. 215.

Nondimeno il portatore non lascerà decorrere un termine di tre anni dopo la citazione, senza continuare la procedura; poichè la procedura rimarrebbe colpita dalla perenzione per l'articolo 490 leg. di procedura civile.

Se lasciasse dar luogo alla perenzione, non potrebbe più prevalersi della citazione colpita di nullità, art. 494; allora assimigliato al portatore che non avesse adempiuto il voto dell'art. 165, sarebbe sottoposto a tutti i rischi ed i pericoli derivanti dalla mancanza di precauzione.

Ma avendo adempiuto il voto della legge in ordine alla citazione fra i quindici giorni dalla data del protesto, altro inconveniente non potrebbe risultare dalla perenzione dell'atto, che la perdita delle spese le quali rimarrebbero a carico del possessore.

Egli non potrebbe incorrere in verun altra decadenza, meno se lasciasse prescrivere l'azione col decorrimento di cinque anni ai termini dell'art. 195.

§10. Dee il possessore soggiacere alla decadenza quando, per forza maggiore, sia stato nella impossibilità di eseguire le prescrizioni della legge? Prima del Codice, gli antichi autori non facevano difficoltà di riconoscere che la forza maggiore era un motivo legale di scusa.

Pothier diceva: « Se per qualche forza maggiore o impreveduta, il protesto non avea potuto farsi nel giorno nel quale doveva esser fatto, la mancanza del protesto nel detto giorno non farebbe decadere il proprietario della lettera dalla sua azione in garentia; poichè giammai si può esser tenuto all'impossibile: *Impossibilium nulla obligatio est* ».

« Nondimeno, non è rilevato da questa mancanza, se non a patto che il protesto sia fatto dopo, in un tempo nel quale il giudice stimerà che abbia potuto esser fatto, quale tempo dev'esser lasciato all'arbitrio del giudice ». (Cap. 5, n. 511).

Rogue diceva benanche: « Se per qualche avvenimento straordinario la posta ritarda di un giorno, bisogna farsi rilasciare certificato dal direttore della posta, come il corriere non è arrivato che il dì . . . a tale ora, per effetto di tale circostanza ». (tom. 2, cap. LXIII, n. 4, p. 515).

Locré (nota sull'art. 164) ci fa conoscere che tale quistione venne elevata innanzi al Consiglio di Stato, e che diede origine a gravi discussioni. Tre avvisi si fecero campeggiare: l'uno diretto a far costantemente gravare la decadenza a danno del portatore; l'altro ad ammettere positivamente una eccezione in suo favore; la terza a nulla stabilire, onde non circoscrivere la coscienza dei giudici.

Gravi ragioni militavano all'appoggio di ognuno di questi sistemi.

Quindi allorchè il traente avendo fatta la provvisione, à adempiuto verso il portatore i suoi doveri e quelli dei giranti, se la persona incaricata di pagare, solvibile alla scadenza, cade in fallimento prima che il portatore costretto da forza maggiore, abbia potuto presentarsi, in questa specie sembra giusto di far sopportare la perdita al portatore.

I fondi erano stati provvisti all'epoca convenuta; il portatore era proprietario di questi fondi, imperciocchè il contratto di cambio è una cessione di credito con garentia fino alla scadenza, se sopraggiugne un avvenimento fortuito essi debbono perire per lui: *Res perit domino.* A ciascuno le sue speranze e le sue disgrazie.

Se la provvisione non era stata fatta, o che il trattario era insolvibile prima della scadenza, la posizione cangia totalmente.

Non è più permesso di applicare la massima *Res perit domino*, poichè la provvisione non esisteva, o trovavasi assorbita dalle ob-

bligazioni del depositario, di nulla era proprietario il portatore.

Quindi sarebbe oltremodo ingiusto di renderlo risponsabile di agire, allorchè la sua inazione non è stata pel traente ed i giranti la sorgente di alcun pregiudizio. In questo caso dovrebbe dirsi con Pothier *Impossibilium nulla est obligatio*.

Questa diversità di decisione modificandosi secondo i casi, spiega e giustifica la terza opinione sviluppata al momento della discussione dell'art. 164.

La situazione rispettiva dei diversi interessati nella lettera di cambio; la natura del caso fortuito articolato; le circostanze particolari di ciascuna causa debbono fermare la convinzione dei giudici,e quindi con la più grande saggezza le quistioni derivanti dalla forza maggiore sono state abbandonate ai loro lumi.

Ecco in quali termini Locrè riporta la decisione del Consiglio di Stato.

« Il Consiglio ordinò che la discussione fosse consegnata in un processo verbale. Ordinò benanche che ad oggetto di non dare adito agli abusi, ligando la coscienza dei giudici con una regola troppo precisa, non sarebbe inserita nel Codice di commercio alcuna disposizione in ordine alla eccezione della forza maggiore ».

Queste parole di Locrè si trovano confermate da un avviso del Consiglio di Stato dei 15 gennaio 1814, approvato il 27 dello stesso mese, col quale venne deciso che la invasione del nemico è un caso di forza maggiore che rileva il portatore dalla decadenza. Questo avviso si esprime in questi termini:

« Il Consiglio di Stato, il quale, sul rinvio ordinato da S. M. à inteso il rapporto fatto a nome della sezione legislativa, sopra quello del gran Giudice, ministro della giustizia; in ordine alla quistione di sapere, se la invasione del nemico è un avvenimento di forza maggiore, che deve far rilevare il portatore della lettera di cambio dalla decadenza pronunziata dalla legge commerciale, per mancanza di protesto alla scadenza e di denunzia nel termine prescritto ».

«Considerando, 1. che al momento della discussione del Codice di commercio nel Consiglio di Stato, l'opinione che à prevaluto su tale quistione è stata di non determinare limiti all' applicazione dell' eccezione tratta dalla forza maggiore, e di lasciare i tribunali giudici dei casi e delle circostanze che dovevano farla ammettere in materia di protesto ».

« 2. Che risulta da diverse sentenze dei tribunali di commercio e da decisioni delle Corti sovrane, e specialmente dalla sentenza renduta dal tribunale di Genova, nella causa fra Oneto Kagerman ed i fratelli Bodin; dall'arresto della Corte imperiale di Genova del 28 aprile 1809, e da quello della Corte di cassazione del 28 marzo 1810 ».

« Che la eccezione della forza maggiore,e particolarmente quella derivante dagli avvenimenti della guerra, è ammessa per rilevare i portatori di effetto di commercio dalla decadenza incorsa per la mancanza del protesto alla scadenza, e della denunzia nei termini; e che l'applicazione secondo i casi e le circostanze è abbandonata alla prudenza dei giudici ».

« È di avviso, che la eccezione tratta dalla forza maggiore è applicabile al caso della invasione del nemico e degli avvenimenti della guerra, ad oggetto di rilevare il portatore delle lettere di cambio e dei biglietti all'ordine dalla decadenza pronunziata dal Codice di commercio, per la mancanza del protesto alla scadenza e della denunzia ai traenti ed ai giranti nei termini, e che l'applicazione secondo i casi e le circostanze appartiene alla prudenza dei giudici. Che il presente avviso sia inserito nel bullettino delle leggi ».

«Del 25 gennaro 1814 — Approvato il 27 gennaro 1814 ».

Più; independentemente da questo avviso e dalla giureprudenza la quale accoglie volentieri la eccezione tratta dalla forza maggiore, essa è stata consacrata in una memorabile occasione di quell'epoca.

Il caso di forza maggiore può, secondo l'arbitrio dei Giudici, rilevare il portatore dalla decadenza incorsa pel ritardo del protesto, della denuncia o della citazione.Corte di appello di Parigi, 30 agosto 1809; S. 10, 1, 237; Cass. fran. 28 marzo 1810; S. 10,1,

237; 5 agosto 1817; S. 18, 1, 386; 23 febbraio 1831; S. 31, 1, 122.

Il portatore di una lettera di cambio, che l'avvenimento della forza maggiore à messo nella impossibilità di far protestare in tempo utile, non perde il suo regresso contra il suo cedente. Corte di Bruxelles 20 giugno 1831; Jurisprudence de Belgique, 1831; 1, 190.

Allorchè apparvero le ordinanze del 25 luglio 1830, la popolazione di Parigi si scosse: gli affari furono sospesi; le case di banco e la borsa, le officine e le botteghe si chiusero in segno di lutto e di timore.

Scoppiò di poi la insurrezione in tutta la sua violenza: in tre giorni fu rovesciato un trono ed una famiglia di rè bandita del suolo francese. Questi avvenimenti ruppero violentemente tutte le transazioni commerciali.

Fu allora che la commissione municipale, usurpando un potere dittatoriale, giustificato dalla necessità sospese la esecuzione delle leggi nell' interesse del commercio.

La rivoluzione belgica del 1830 à dato luogo a misure analoghe.

Il 26 settembre, la commissione amministrativa di Bruxelles à renduta la seguente ordinanza:

« La Commissione amministrativa:

« Vista la dimanda presentata da Engler, Messel-Blisset, Matteo Moeremans, Rabelenbeck, Michiels ed altri negozianti ragguardevoli di Bruxelles, sulla impossibilità in cui si trova il commercio d' incassare alcun effetto, e di adempiere alle formalità volute dalla legge in caso di non pagamento alla scadenza: riconoscendo l'urgenza delle misure reclamate dal commercio nelle attuali circostanze: proroga di 25 giorni la scadenza di tutti gli effetti di commercio sulla piazza di Bruxelles formati anteriormente alla presente data. La presente ordinanza sarà esecutoria a partire dal giorno 28 del presente mese di settembre fino alla ulteriore rivocazione ».

Il 26 settembre, il Governo provvisorio in vista della domanda presentata da Engler, Matteo Moeremans, Rabelenbeck, Michiels, Messel-Blisset, ed altri negozianti ragguardevoli di Bruxelles sulla impossibilità in cui trovavasi, in questi ultimi giorni il commercio d'incassare alcun effetto, e d'adempiere alle formalità volute dalla legge, in caso di non pagamento alla scadenza; riconoscendo la urgenza delle misure reclamate dal commercio nelle attuali circostanze, ordina:

« Art. 1. È prorogata la esigibilità di tutti gli effetti di commercio scaduti o da scadere, e pagabili in Bruxelles dopo il 19 di questo mese, e fino al 25 ottobre prossimo.

« Art. 2. Ogni protesto, ricorso in garentia e le prescrizioni degli effetti commerciali menzionate nell'art. 1, sono ugualmente sospesi durante il termine di sopra stabilito ».

« Art. 3. L' ordinanza del 26 di questo mese, sullo stesso oggetto abbiasi come qui riportata ».

Con decreto degli 8 ottobre il Governo provvisorio à renduto questo arresto applicabile a tutte le città del Belgio.

Il 28 ottobre, il Governo provvisorio à presa la seguente deliberazione:

« Il Governo provvisorio, sulla proposizione dell'amministratore della giustizia ».

« Attesochè l'arresto del Governo provvisorio del 19 settembre, prorogando al 25 ottobre dello stesso anno la scadenza e le formalità del protesto degli effetti di cambio, non à escluso le novelle prorogazioni, la cui necessità era stata anche allora preveduta eventualmente ».

« Attesochè se la situazione degli affari politici e commerciali non esige una prorogazione tanto lunga, quanto la prima, è nondimeno indispensabile di accordare novello termine, ad oggetto di evitare la crisi, che necessariamente risulterebbe dal gran numero delle scadenze e de'protesti nello stesso giorno ».

« Ordina: Art. 1. Tutti gli effetti scaduti sino al giorno 8 ottobre inclusivamente, sono, per quanto risguarda la esigibilità e le formalità del protesto, prorogati sino al 1. novembre, il quale resterà irrevocabilmente il termine fatale ».

« Art. 2. Gli effetti scaduti nell' intervallo dal 9 al 17 ottobre inclusivamente, sono prorogati sino al 15 novembre per gli effetti medesimi enunciati nell'art. 1. ».

« Art. 3. Gli effetti scaduti dal 26 al 31

ottobre inclusivamente, sono prorogati al 28 novembre per gli effetti medesimi indicati nell'art. 1. ».

« Art. 5. Gli effetti sottoscritti dopo la pubblicazione dell'arresto del 29 settembre 1830, che accordava un primo termine di grazia, non partecipano del novello termine stabilito nel presente arresto ».

« Art. 6. La presente deliberazione sarà pubblicata ed affissa immediatamente a diligenza del Comitato di giustizia incaricato della sua esecuzione ».

Il 31 novembre il Governo provvisorio à resa la seguente deliberazione:

« Il Governo provvisorio: Attesochè i disastri della città di Anversa, e gl' imbarazzi pecuniarii i quali ne sono la conseguenza inevitabile, legittimando la sospensione delle scadenze commerciali ».

«Visto il rapporto del barone Osy dal quale risultano i voti del commercio per una prolungazione in favore di questa città ».

« Ordina—Art.1.Le scadenze delle lettere di cambio e delle obbligazioni e prestiti sui fondi pubblici e mercanzie, scaduti dopo il 25 ottobre al 2 novembre inclusivamente, sono prorogate sino al giorno 6 novembre: le formalità del protesto dovranno esser fatte nel lunedì 8 novembre ».

«Art.2. Le lettere di cambio e le obbligazioni sopra fondi pubblici e mercanzie che scaderanno dopo il 3 novembre sino al 10 novembre inclusivamente, sono prorogate sino al 15 novembre, ed il protesto dovrà esser fatto il giorno dopo ».

Il 31 luglio, essa rendette un decreto del tenor seguente:

« La commissione municipale di Parigi,attesochè dopo li 26 luglio,la circolazione della corrispondenza e degli effetti di commercio, nella città di Parigi, è stata sospesa per forza maggiore ».

«Che dopo il 28 luglio, il tribunale di commercio à sospeso le sue udienze ».

« Che i cittadini occupati alla difesa comune àn dovuto forzosamente sospendere il corso de'loro affari e de'loro pagamenti ».

«Visto le reclamazioni indiritte dal commercio di Parigi. Dopo aver inteso il presidente del tribunale di commercio ».

« Considerando l' urgenza delle circostanze:

« Decreta—Art. 1. Le scadenze degli effetti di commercio, pagabili a Parigi, dopo il 26 luglio fino al 15 agosto inclusivamente, sono prorogate di dieci giorni: di tal che gli effetti scaduti li 26 luglio non sieno pagabili che al giorno 5 agosto e così di seguito.

«Art.2.Tutti i protesti, regressi in garentia e prescizioni di effetti commerciali, menzionati nell'art. 1, sono ugualmente sospesi.

« Fatto all'albergo della Villa a Parigi il 31 luglio 1830.

« Sottoscritti—Lubau, Andry, De Payraveau, De Sehonen, Mauguin ».

Di sua parte il tribunale di commercio,associandosi a questo pensamento,scrisse nello stesso giorno la seguente deliberazione:

« Il tribunale . . .

« Ordina che il decreto della commissione municipale di Parigi, di sopra riferito, sarà trascritto nel suo registro delle deliberazioni ».

«Che in conseguenza delle disposizioni del detto decreto, i protesti in caso di non pagamento degli effetti di commercio, che verranno a scadere dopo li 26 luglio fino al 15 agosto prossimo inclusivamente,non dovranno esser fatti che l'undicesimo giorno dopo la scadenza per dare apertura a sentenze di condanna ».

«Il tribunale delibera, inoltre, che riprenderà il corso delle sue udienze ordinarie a contare da lunedì 2 agosto ».

«Che renderà giustizia a nome di Filippo di Orleans, luogotenente generale del regno, investito con tale qualità de' dritti e de'poteri della Sovranità ».

« La presente deliberazione sarà impressa ed affissa ad oggetto che nessuno la ignori ».

« Sottoscritto—Vassal, Presidente ec. ».

Merlin, Questions de Droit, v. Protet,§.8, p. 212, e Pardessus, Cours de droit commercial, n. 426, rendono omaggio a questi principii.

Ciò posto, da quali circostanze risulterà la forza maggiore all'epoca in cui, allontanati gli ostacoli, il portatore libero di agire avrà dovuto mettersi in regola?

Ai soli tribunali appartiene di risolvere tale quistione, la quale interamente risiede nelle circostanze di fatto. Nondimeno, se consultandole i magistrati, osserveranno che abbia avuto luogo questo accidente fortuito, quest' ostacolo insormontabile, i quali ànno potuto far tacere le combinazioni salutari della legge, essi li ammetteranno allorchè il territorio sarà invaso dal nemico; un incendio violento o una inondazione avranno interrotto le comunicazioni.

Ma se con maggior discernimento o precauzione, il portatore à potuto prevedere o impedire l'avvenimento del quale si duole, non saravvi ragione per far valere in suo favore un'eccezione riserbata per i casi estremi.

Allorchè una lettera di cambio è negoziata in un'epoca talmente vicina alla scadenza, che non può arrivare utilmente nel luogo in cui dev'essere protestata, senza impiegare un corriere straordinario, il portatore conserva o perde il suo regresso contro il suo immediato cedente, secondo che quest'ultimo l'à o pur nò avvertito, à o pur nò prescritto l'invio del corriere straordinario. Corte di appello di Nimes, 31 agosto 1809; S. 10, 2, 223; 11 gennaio 1810; S. 10, 2. 224.

Ciò à deciso la Corte di cassazione con arresto del 28 marzo 1810 del quale bisogna riportare i motivi.

« Attesochè il Codice di commercio nulla avendo disposto pel caso in cui un avvenimento di forza maggiore avrebbe impedito la presentazione, e per conseguente il protesto delle lettere di cambio alla loro scadenza, la decisione di tale eccezione è abbandonata ai lumi ed alla sapienza dei giudici, i quali debbono rigettarla o ammetterla secondo le regole della giustizia e dell'equità applicabili alle circostanze ».

La decadenza incorsa dal portatore per mancanza delle formalità in tempo utile è una vera prescrizione; essa non costituisce una misura di ordine pubblico: le parti alle quali è acquisita possono rinunziarvi espressamente o tacitamente, ed i tribunali non possono pronunziarla di ufficio.

Quindi allorchè un girante non comparisce, i giudici non possono respingere la dimanda del portatore, il quale avesse fatto un protesto tardivo, o che sarebbe in colpa per altra causa.

AZIONE DEL PORTATORE IN CASO DI FALLENZA DI UNO DEGLI OBBLIGATI.

Art. 162. Il possessore non è dispensato dal protesto per mancanza di accettazione, nè dal protesto per difetto di pagamento, nè per morte o fallimento di colui sul quale è tratta la lettera di cambio.

Nel caso di fallimento dell' accettante avanti la scadenza, il possessore può fare il protesto ed istituire la sua azione.

Sommario.

1. —Ciò che può fare il portatore prima della scadenza.
2. —Ciò che può dopo la scadenza.
3. —Quid in caso di fallenza.
4. —Fallendo un girante contro chi si poteva esercitare il ricorso?
5. —La fallenza è necessario che sia stata dichiarata con giudizio per dare dritto al portatore a procedere?
6. —Giurisprudenza.
7. —Se vi è stato un protesto alla scadenza il portatore sarà obbligato farne un altro?
8. —Non fatto il protesto si perde il ricorso contro il traente stesso?
9. —Basta che la fallenza sia notoria per dispensare di attendere la scadenza?
10. —Quid del soscrittore del biglietto ad ordine?
11. —Di qual ricorso parla l'art. 162?
12. —Conclusione.

COMENTO

§1. Se la non osservanza delle formalità eleva contra l'azione del portatore un legittimo fine di non ricevere, il loro adempimento covre le sue dimande di una protezione tutelare. È questo il momento di far conoscere i privilegi de' quali godono i proprietarî della lettera di cambio.

Essi precedono o seguono la scadenza.

Prima della scadenza essi possono, siccome abbiamo veduto, domandare l' adesione del trattario alla disposizione del traente.

Allorchè vi è stato rifiuto di accettazione per questo rifiuto, il proprietario è investito di alcuni diritti che l'art. 119 gli concede.

Sulla notificazione del protesto per mancanza di accettazione, il girante ed il traente sono rispettivamente tenuti di dar cauzione per assicurare il pagamento della lettera alla scadenza, o di effettuare immediatamente il rimborso con le spese di protesto e di ricambio.

Nel caso di fallimento dell' accettante o

del traente, siccome à luogo un avvenimento che diminuisce la probabilità del pagamento, così il portatore à benanche il diritto di astringere i giranti a dar cauzione.

Le garentie, e specialmente le ipoteche date per garentire il pagamento di una lettera di cambio, si presumono date a vantaggio del traente. Cass. fran. 5 nevoso, anno XIII; S. 6, 1, 332; 10 agosto 1831; S. 31, 1, 771.

Ma allorchè avviene il fallimento di un girante, i giranti precedenti, i quali non ànno potuto garentire la solvibilità di parti non ancora esistenti, non potrebbero soggiacere alla obbligazione medesima. Decidendo a tal modo, adottiamo la dottrina professata da Pardessus, Cours de droit commercial, e di Horson, Quest. 158 e 159, p. 289 e 293.

§2. Dopo la scadenza, i privilegi del portatore sono considerevoli, quanto l'importanza commerciale del contratto di cambio.

Avvenuto il rifiuto del pagamento, e formato l'atto del protesto, il portatore à un regresso da esercitare contro tutti coloro i quali ànno solidariamente garentito il pagamento della lettera di cambio.

Questo regresso si estende a tutto ciò che forma la causa di una perdita, e comprende sorte, interessi e spese. Egli può esercitarlo in due maniere: invece di attendere un tempo lungo come in materia civile, il primo mezzo offerto al portatore è un modo favorevole di rimborso. Egli può ripianarsi col mezzo di una lettera di cambio chiamata *rivalsa*, che trae sopra uno de' suoi debitori, di pieno dritto e senza l' assenso di lui.

Col secondo mezzo, il portatore è autorizzato a citare individualmente o collettivamente i giranti, il traente e gli altri soscrittori della lettera di cambio e farli condannare a garentire il pregiudizio che risente per la mancanza del pagamento, art. 163. In questo caso, il portatore validamente adisce la giurisdizione commerciale competente, dicono gli art. 3 e 612 per giudicare fra ogni persona le controversie relative alle lettere di cambio o alle rimesse di danaro da piazza in piazza.

Il soscrittore di una lettera di cambio è sottoposto alla giurisdizione del tribunale di commercio, ancorchè non sia negoziante, e che la causa della lettera di cambio sia puramente civile. Corte di appello di Parigi, 22 agosto 1810; S. 14, 2, 212; Corte reale di Bordò, Gazette des Trib. de comm. 3 novembre 1827. Questo punto di dritto è sottratto alla varietà delle opinioni: esso è elementare.

Una lettera di cambio imperfetta può essere della competenza de' tribunali di commercio, se è stata sottoscritta da un commerciante a vantaggio di un altro commerciante; Corte imperiale di Torino, 1 agosto 1811; S. 12, 2, 262; Corte reale di Tolosa, 28 maggio 1825; S. 25, 2, 308.

Allorchè il portatore di un biglietto ad ordine cita il soscrittore pel pagamento innanzi il tribunale di commercio, e senza riconoscere la qualità di commerciante, conchiude contro di lui per l'arresto personale, si considera che per quest'ultima parte della sua conclusione abbia riconosciuto che il biglietto è stato sottoscritto per un fatto di commercio, e per conseguente può opporsi la prescrizione de' cinque anni. Corte di appello di Bruxelles, 5 giugno 1830; Jurisp. de Belgique, 1832, 3; 246.

Con ciò evita le spese e le lentezze di una lite innanzi i tribunali di prima istanza.

Ciò era ammesso dall'ordinanza del 1673, la quale nel suo titolo XII, art. 2, attribuiva ai giudici consolari la conoscenza delle quistioni in ordine alle lettere ed ai biglietti di cambio.

L'art. 307 leggi della procedura ne'giudizii civili il quale permette la sua sottoscrizione, è applicabile alle lettere di cambio. La condanna può essere pronunziata dal tribunale civile, il quale à proceduto per la verificazione della scrittura. Corte di appello di Parigi, 21 novembre 1812; S. 14, 2, 336.

§ 3. Abbiamo detto altra volta che il portatore poteva in caso di fallenza dell' accettante fare protestare l' effetto ed esercitare il suo ricorso. Ora è necessario entrare qui in qualche dettaglio su questo soggetto.

In principio il debitore che venga a diminuire la sicurezza del suo creditore, ovvero che non possa procurare le garentie, che egli

si era impegnato dare, è decaduto del beneficio del termine che gli era stato accordato.

Secondo questa regola di equità, il legislatore à già fornito il dritto al portatore, il quale non à potuto ottenere l'accettazione dell'effetto che gli era stato negoziato, di volgersi ai giranti e richiedere loro e al traente il rimborso del suo credito, o una garentia pel pagamento alla scadenza.

Per lo stesso motivo bisognava che in caso di fallenza si permettesse al portatore di fare protestare ed esercitare il suo ricorso. Veramente l'articolo 162 non pare che si sia occupato che della fallenza dell'accettante, e non si è occupato punto degli altri obbligati.

Però l'art. 440 à supplito in parte a questa lacuna; dopo aver statuito che l'apertura della fallenza rende esigibili i debiti non ancora scaduti, esso aggiunge, a riguardo degli effetti di commercio per cui il fallito si troverà essere l'accettante, o il traente in mancanza d'accettazione, o soscrittore di un biglietto ad ordine, gli altri obbligati non saranno tenuti che di dare cauzione pel pagamento alla scadenza se egli non amasse meglio pagare immediatamente.

Quanto al trattario, se egli non à punto accettato, egli è evidente che non è punto obbligato al titolo, e che non può protestare per mancanza di pagamento; ma si può allora presentare l'effetto all'accettazione, e giungere così al medesimo risultato.

Sotto l'antica ordinanza soleva giudicarsi che la fallenza del soscrittore di un effetto di commercio rendeva anche questo effetto esigibile, tuttavia innanzi la sua scadenza, in guisa che dopo il protesto che ne era stato fatto, l'azione in garentia poteva essere utilmente diretta contro i giranti.

§4. La redazione dell'art. 440 à dato luogo ad una grave difficoltà, quale si è quella di sapere se la fallenza di un girante, o chiunque egli si fosse, autorizzava il ricorso non solamente contro coloro i quali lo susseguivano a questo girante sino al portatore, ma ancora contro quelli che lo precedevano, anche contro il traente e l'accettante; o ancora se la fallenza del traente dava apertura all'azione contro l'accettante?

A primo aspetto i termini della legge sembrano favorire l'affermativa, poichè secondo questo articolo in caso di fallenza di uno degli obbligati erano tutti tenuti di fornire cauzione ovvero pagare.

Ora i giranti e il traente sono tutti degli obbligati solidali al pagamento dell'effetto; per conseguenza non si può mettere distinzione là ove la legge non à fatto alcuna distinzione. Intanto Vincens e Boulay-Paty pensano che sia questa un'interpetrazione assai rigorosa, e contraria allo spirito della legge. Non è affatto nella natura delle obbligazioni che il debitore divenga, mercè il fatto altrui, il garante del creditore a cui un effetto che egli à sottoscritto è trasmesso.

Ogni girante è garante del suo cedente e di tutti coloro che lo precedono sull'effetto: questa garentia si continua a vantaggio di tutte le persone che prenderanno l'effetto dopo lui, in guisa che alla scadenza, il portatore possa indirizzarsi direttamente a lui per farsi pagare.

Ma egli non perciò è responsabile della insolvibilità del suo cessionario, avvenuta innanzi la scadenza, nè di quella di tutti i cessionarii che vengono dopo di lui, perchè egli non l'à garentito, come non à del pari garentito il dolo, la frode e la negligenza di cui si possano essi rendere colpevoli.

Se per ciò che gli concerne non abbia punto diminuito le sicurezze de' suoi creditori, l'ultimo di tutti non può rivolgersi a lui ciò che l'uno di essi, sia ricaduto in fallenza. Le stesse ragioni possono essere invocate dall'accettante in caso di fallenza del traente. Così bisogna intendere l'art. 440, in questo senso che la fallenza del soscrittore non desse il dritto di ricorrere contro i giranti precedenti.

M. Vincens ci fa conoscere che questa difficoltà fu perfettamente trattata e risoluta in questa maniera in una discussione agitata al Consiglio di Stato, per la quale occupò questo due sedute. E così si riconobbe che vi era un vizio di redazione nell'art. 440; e

che ciò proveniva da che la disposizione era stata fatta ad un tratto, senza porla in armonia con tutte le altre disposizioni e principii proclamati sul contratto di cambio.

M. Lavaux cerca spiegare l'art. 440 in una maniera assai più limitata di quella, che sinora abbiamo indicata: secondo lui, questa disposizione non poteva intendersi che del debitore principale, traente o accettante, e giammai della fallita di uno de' giranti. Ma a noi pare che ciò menerebbe a perdere di vista che ciascun girante diviene in qualche maniera debitore principale lui stesso, e che sotto questo rapporto tutti quelli che lo seguono sono garanti della sua insolvibilità.

Intanto M. Boulay-Paty insegna a questo riguardo un' opinione conforme a quella di M. Vinceus; come si è anche questa l'opinione di Pardessus. Del resto è troppo chiaro e manifesto che il protesto fatto dal portatore per esercitare il suo ricorso in garentia contro quelli i quali sono responsabili dell' insolvibilità dell'obbligato fallito, non dispensa punto dal protesto alla scadenza a riguardo di coloro che l'azione in prestazione di cauzione o in pagamento non possono adempiere.

§5. Si è fatta la dimanda se il portatore per poter agire in virtù degli art. 162 e 440 loro far protestare innanzi la scadenza, sia necessario che la fallenza che dia luogo all' apertura alla sua azione sia stata dichiarata con giudizio?

Per sostenere l'affermativa si può dire che l'art. 161 poggi sul principio che il protesto debba esser fatto il dimani della scadenza, e che non avvi eccezione a fare a questa regola che pel caso in cui l'accettante, il traente o il soscrittore sieno in fallenza.

Che la fallenza sia uno stato che non può risultare che da un giudizio, e che in conseguenza sino al giorno in cui questo giudizio non è intervenuto, egli non è punto fallito, e però non può portarsi alcuna eccezione alla decadenza del portatore.

Ma però questo ragionamento a noi non sembra conveniente: e in vero la fallenza dee esser stata costatata con un giudizio per produrre i suoi effetti; poichè essa consiste in un fatto, quello cioè della cessazione del pagamento, e il giudizio che dichiara la fallenza non fa che retroagire questa fallenza sino al giorno, in cui siasi cessato di fare ogni pagamento.

Si comprende agevolmente quale grande circospezione debbono apportare i terzi portatori in casi simili. Bisognerebbe in effetti che la notorietà della cessazione del pagamento fosse bene stabilita, acciocchè il protesto fosse considerato come fatto validamente.

Si è alcerto una facoltà, che gli art. 162 e 440 concederebbe al portatore, quando essi l'autorizzerebbero ad agire contro i garanti innanzi la scadenza, in caso di fallenza dell'accettante, del traente o del soscrittore.

Si può adunque imputare a negligenza di avere attesa la scadenza innanzi di agire; e sovrattutto può restare responsabile d'aver limitato le sue diligenze a fare protestare, o invece di reclamare il suo rimborso immediato o la garentia.

In conformità a questi principii è stato deciso, che egli non è punto necessario, sotto pena di decadenza, che il portatore di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine, in caso di fallenza di uno de' giranti, l'abbia fatto protestare innanzi la scadenza, eserciti il suo ricorso ne' quindici giorni che seguivano la data del protesto, ma che invece egli se il crede convenevole possa attendere la scadenza della tratta.

§6. Gombault, banchiere ad Orleans era portatore di tre biglietti ad ordine, sottoscritti da Filleau, mercante di legname nella stessa città, a vantaggio di Beaumarié, e pagabili il 15 luglio 1808.

Questi biglietti erano stati girati all'ordine di Pennier e Martin, che li aveva negoziati a Combault.

Il 29 febbraio 1808 vengono a fallir Pennier e Martin; quindi il 16 marzo 1808 il portatore de' biglietti li fece protestare.

Ai 15 giugno dello stesso anno, essendo giorno della loro scadenza e non essendo stati pagati si vennero di nuovo a protestare; e ai 30 dello stesso mese Gambault citò in garentia Beaumarié primo girante.

Costui oppose che Gombault non aveva punto esercitato il suo ricorso nei quindici

giorni che erano seguiti al protesto de' 16 marzo secondo che prescrive l'art. 164.

Gambault sostenne che il termine prescritto da questo articolo non era punto applicabile al ricorso che poteva essere esercitato dal portatore di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine, che in caso di fallenza l' avea fatto protestare innanzi la scadenza.

Il tribunale di commercio condannò Beaumariè a rimborsare a Gambault l' ammontare de' tre effetti.

Appello.

Il 31 agosto 1808, arresto della Corte di Orleans che confermò in questi termini:

«La Corte considerando da una parte che nei termini della contestazione portata dalle parti al tribunale di commercio di Orleans, la parte di Marchand (il signor Beaumariè) attrice in eccezione, non denegava punto l'ordine di cui si tratta, per rapporto alla verità e alla firma del detto ordine, ma solo relativamente alla data che la detta parte di Marchand sosteneva essere stato scritto posteriormente a un protesto del 16 marzo 1808, registrato, per tante dimande del pagamento del detto biglietto, con copia di cui l'ordine era in bianco ».

« Considerando dall' altra parte, che la parte di Baudry (il signor Gombault) à dichiarato al tribunale di commercio e reiterata la detta dichiarazione alla barra della Corte, che essa non intendeva sostenere che l'ordine fosse stato scritto da altri che da essa stessa, nè anteriormente al detto protesto; ma che solamente essa aveva avuto il dritto di scrivere quest' ordine, riportandolo alla data della negoziazione con la quale il biglietto gli era stato trasmesso, talchè è provato con i suoi libri messi sotto gli occhi della Corte, e conformemente agli antichi usi del commercio, sotto i quali la negoziazione di cui si tratta à avuto luogo ».

« Considerando in punto di fatto, che le allegazioni, eccezioni e difese rispettive non ànno potuto avere per oggetto una vera posizione di falso, ma solamente di presentare ai primi giudici la quistione di sapere se l'ordine, in virtù del quale la parte di Baudry reclamava il pagamento de' biglietti in quistione, è regolare, egli ne à trasmessa la proprietà: quistione essenziale della competenza del tribunale di commercio, alla quale si è voluto sfuggire coll'azzardare il termine di falso che non è affatto applicabile alla specie ».

« Adottando d' altronde i motivi che ànno determinato i primi giudici, giudica nello stesso senso ».

Allora Gombault avendo ripreso le sue azioni venne il giudizio definitivo del tribunale di commercio che condanna Beaumariè al pagamento de' biglietti.

«Considerando sull'ordine dichiarato, Pennier-Martin, riempiuto dopo dal sig. Gombault alla data della negoziazione, che essendo manifesto, secondo i libri, che egli à sborsato la valuta del detto effetto, ne è quindi addivenuto proprietario ed à, secondo l' uso di commercio e in sua qualità di proprietario, il dritto di riempire l'ordine a sua disposizione, per Pennier-Martin che non à contestato punto ».

Che Savary è di questo avviso, e tratta come puro ciarlatano, indegno di un onesto negoziante, chi à un sentimento contrario.

«Considerando d'altronde che l'ordine fu anche in bianco, dal momento in cui il portatore giustificherebbe, regolarmente che questo effetto è divenuto sua proprietà, egli ne sarebbe, secondo l'uso costante di commercio, legittimo portatore, e avrebbe come tale il dritto a riceverne l'ammontare, le firme in bianco sugli effetti di commercio conferenti, secondo la giurisprudenza commerciale, la proprietà a quelli che giustificherebbero averne dritto: giurisprudenza basata sull'equità e la buona fede, stabilita da differenti giudizii ed arresti de' parlamenti, da' differenti arresti ancor di diverse Corti di appello, come pure della Corte di Cassazione ».

« Considerando sulla prima girata di questo biglietto, che esso è stato girato regolarmente dal signor Beaumariè-Burgain all'ordine di Pennier ».

« Che Beaumariè-Burgain non il contesta punto ».

« Che egli ne dee quindi il valore al legittimo portatore ».

« Che il signor Gombault essendo per i motivi dedotti legittimo portatore, lui solo à il dritto al pagamento di questo effetto ».

« Considerando che, affinchè il rifiuto del signor Beaumariè-Burgain avesse qualche fondamento ragionevole, bisognava che egli non avesse punto agito come girante che non à alcun dritto a rifiutare il pagamento del detto effetto, ma che egli avesse agito a nome de' primi interessati, che eran quelli che avevano interesse a compensare il detto effetto ».

« Che per fare ciò aveva bisogno che ne fosse stato autorizzato dalla massa de' creditori della fallenza ».

« Che non giustificando alcuna facoltà, e avendo dichiarato non averne punto, egli si trova di essere senza qualità nella sua pretensione, con tanto più di ragione, che la proprietà del detto effetto giustificato, il sindacato della fallita elevò la pretensione del signor Beaumariè-Burgain non avrebbe punto più dritto che Pennier-Martin che egli rappresenta, e che egli sotto questo punto non potrebbe attaccare una proprietà di cui risulta chiaramente che Pennier à ricevuto il valore ».

« Considerando che la dichiarazione della fallenza Fitean e Pennier à fatto conoscere dietro il bilancio che essi erano in società ».

« Che Beaumariè-Burgain avendo egli stesso con essi disboscate talune parti dei boschi, non ignorava affatto questa società, abbenchè allora fosse ignota à tutto il mondo ».

« Che è presumibile che egli avesse avuto conoscenza del contesto del biglietto, della negoziazione, e che il valore fosse stato sborsato a Pannier-Martin, e girato forse a vantaggio di tutti gl' interessati ».

Beaumariè produsse appello, e la Corte di Orleans con arresto de' 10 febbraio 1809 confermò la prima sentenza adottando questi motivi: ma egli qui non si arrestò, anzi ricorse in Cassazione per violazione degli art. 162, 163, 167 e 186 Leg. di Eccez.

La Corte.

« Attesochè 1. l'art. 162 Leg. di Eccez. non dà al portatore la facoltà di fare protestare e di esercitare il suo ricorso innanzi la scadenza degli effetti che nel solo caso della fallenza dell' accettante, e che Pennier e Martin non essendo punto accettanti, ma solamente giranti de' biglietti in quistione, Gambault non avrebbe avuto il dritto di esercitare de' ricorsi innanzi la scadenza ».

« Attesochè questo ricorso facoltativo introdotto dall'articolo sovraddetto 162 non poteva punto essere confuso con il ricorso che doveva seguire il protesto, per mancanza di pagamento; poichè questo ricorso facoltativo non obbligava colui contro cui è esercitato, ai termini dell'articolo 440 delle stesse Leggi di Eccez. Che a dare garentia di pagare alla scadenza ».

« Attesochè infine accordando questo ricorso facoltativo la legge non deroga espressamente al dritto che è accordato al portatore d'esercitare il suo ricorso contro il traente e girante, ne' quindici giorni del protesto da lui fatto per mancanza di pagamento, e che non si può nulla aggiungere alle sue disposizioni ». — Rigetta — De' 16 maggio 1810 Corte di Cassazione.

§ 7. Se mai sia stato d' uopo redigere un protesto, sarà mai il portatore obbligato alla scadenza di fare un novello protesto per mancanza di pagamento, ovvero all'incontro potrà procedere contro il traente e i giranti, senza adempiere precedentemente a questa formalità?

La Corte di Aix con sentenza de' 13 giugno 1822 à deciso che un novello protesto non è punto necessario.

A noi intanto non sembra molto ben fondata e ragionevole questa decisione; e quindi crediamo che il portatore debba fare un novello protesto. E in effetti il traente o qualcuno de' giranti ànno potuto inviare dei fondi alla scadenza della tratta, ovvero ànno potuto pregare un qualche loro corrispondente d'intervenire per fare onore alle loro firme rispettive, in una parola essi possono aver preso tutte le misure necessarie per l'esecuzione delle loro obbligazioni.

Per le quali cose risulta chiaramente che sia necessario ed indispensabile far costatare l' inesecuzione del pagamento con un novello protesto.

Ma però allorquando il portatore à fatto

redigere un secondo protesto alla scadenza, egli è ammissibile ad esercitare la sua azione in garentia contro i giranti, abbenchè egli non avesse proceduto contro di loro dopo il primo protesto.

§8.Più sopra abbiam detto che il portatore non è punto dispensato dal protesto per la fallita del trattario, secondo che già dichiara l'art. 162. Intanto se mai il portatore venisse a trascurare di far protestare, perde forse egli il suo ricorso contro il traente stesso?

Veramente la legge non fa alcuna distinzione: ma pur tuttavia noi non sapremmo ammettere questa decadenza. Il portatore certamente non à prodotto alcun danno e pregiudizio al traente; anzi se si osserva, essi si trovano rispettivamente nella stessa posizione, che allorquando il protesto è tardivamente fatto, ovvero non sia stato punto fatto: ossia che il traente non viene esonerato che in quanto egli giustifichi che non vi era fatto punto la provvista alla scadenza.

Ora in tale caso di due cose l'una: o il traente non aveva fatto provvista tra le mani dell'accettante fallito, ed allora egli non à alcuna eccezione da potere opporre al portatore; ovvero egli aveva fatto provvista innanzi la scadenza, ma in questo caso, siccome egli è garante dell'esistenza di questa provvista sino al pagamento, e che la fallenza dell'accettante distrugge questa provvista, come si è veduto, ne risulta che egli non potrà opporre al portatore l'eccezione cavata dal fatto che la provvista esisteva alla scadenza.

Per la qual cosa ne viene che il traente è sempre responsabile verso il portatore che à trascurato di fare il protesto, a meno intanto che egli non giustificasse che egli aveva provveduto in modo che l'effetto fosse soddisfatto alla scadenza ad onta della fallenza del trattario.

§9.Essendo che l'atto notorio della cessazione del pagamento basta per autorizzare, in taluni casi, l'esercizio delle facoltà, a cui la fallenza dà luogo, così è stato giudicato con ragione che ancorchè un giudizio non avesse ancora dichiarata la fallenza del soscrittore esser già aperta al giorno della scadenza di un biglietto ad ordine, il protesto per mancanza di pagamento, fatto lo stesso giorno della scadenza non è meno valido, se all'epoca del protesto il soscrittore era in uno stato di fallenza *notoria* perchè a tutti avea cessato di più pagare.

Ecco un fatto in ispecie, ed ecco come la giurisprudenza si trova d'aver deciso.

Il 1. ottobre 1850, giorno stesso della scadenza, protesto per mancanza di pagamento a richiesta di Servière, di un biglietto girato a suo ordine e sottoscritto da Daguzan.

Prodotto ricorso contro i giranti; costoro sostennero dinanzi al tribunale di commercio, che il protesto, segnato dal debitore comune era nullo perchè era stato fatto prematuramente, avendo avuto luogo il giorno stesso della scadenza, mentre ai termini dell'art. 161 non poteva essere il protesto validamente fatto che il dimani, ossia il 2 ottobre; così la dimanda in garantia formata contro di essi giranti era inammessibile.

Servier rispondeva che secondo l'art. 160 Leg. di Ecc. il portatore di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine doveva esigere il pagamento il giorno stesso della scadenza; e che se l'art. 161 portava che il protesto non avrebbe luogo che il domani della scadenza, alcuna nullità non era pronunziata contro colui che l'avrebbe fatto il giorno stesso; che d'altronde Daguzan soscrittore del biglietto avendo cessato di fare i suoi pagamenti assai prima del protesto, era in uno stato di fallenza, e che l'art. 162 in caso di fallenza autorizza il portatore a fare protestare e ad esercitare il suo ricorso anche prima della scadenza.

Durante l'istanza, Daguzan il 22 ottobre si dichiarò in fallenza e l'apertura di questa fu fissata definitivamente il 2 agosto precedente.

Intanto il giudizio dichiarò il protesto nullo e di nessuno effetto e rigettò la dimanda di Servière, per il motivo che all'epoca in cui il protesto era datato da costui non vi era stata alcuna dichiarazione da lui fatta, e nè alcun giudizio avea dichiarato la fallenza di Daguzan; e che quindi i portatori tutti erano obbligati di osservare le disposizioni dell'art. 161 Leg. di Ecc.

Appello — Arresto.

La Corte « Attesochè l' oggetto del protesto è di costatare il rifiuto del pagamento; che quando il debitore si trova nel suo termine per pagare, non gli si può fare alcun protesto, che il giorno della scadenza gli appartiene e per intiero; che per conseguenza il protesto non dee aver luogo durante la durata di questa giornata ».

« Attesochè l'art. 161 Leg. di Ecc. è formale, essendo che esso prescrive di una maniera positiva di fare il protesto il dimani del giorno della scadenza, e che il biglietto in litigio essendo scaduto il 1 ottob. 1830 non poteva essere protestato che il 2 dello stesso mese donde ne segue che il protesto fatto il giorno innanzi dovrebbe essere dichiarato nullo, e che il primo mezzo di eccezione e invocato dall'appellante dee essere rigettato ».

« Attesochè l'art. 162 Leg. di Ecc. fa eccezione all' articolo antecedente, che esso porta che nel caso di fallenza il portatore può protestare ed esercitare il suo ricorso ».

« Attesochè non bisogna confondere il caso di fallenza e la sua apertura, con il giudizio che lo dichiara e ne fissa l'epoca ».

« Che secondo l'art. 436 ogni commerciante che cessa i suoi pagamenti è in istato di fallenza; che secondo l'art. 479 l'apertura della fallenza è dichiarata dal tribunale, e che la sua epoca è fissata, sin dalla ritirata dagli affari del debitore, sia colla chiusura de' suoi magazzeni, sia colla data di ogni atto costatante il rifiuto di pagare, perchè ci sia stata cessazione di pagamento o dichiarazione del fallito. »

« Che risulta da queste disposizioni che vi sia stata fallenza allorchè il commerciante cessa i suoi pagamenti; che lo stato di fallenza non è punto il risultato della dichiarazione fatta dal tribunale, ma che questa dichiarazione non fa che costatare un fatto anteriore di cui esso fissa l'epoca, in modo che vi può essere caso di fallenza, e fallenza aperta, all'ora stessa che la fallenza non sia stata ancora dichiarata ».

« Attesochè l' art. 440 porta che l' apertura della fallenza rende esigibili i debiti passivi non scaduti; che l'art. 162 non dice punto che il portatore potrà esercitare il suo ricorso dopo che siasi dichiarata la fallenza; ma che esso statuisce in termini generali, che il ricorso potrà essere esercitato in caso di fallenza, ossia che questa sarà stata costatata dietro la cessazione del pagamento del debitore ».

« Attesochè Daguzan aveva cessato di pagare sin dal 2 agosto, o tutto al più dagli 11 settembre 1830; che egli è stato messo per fatto, e che non è stato punto contestato che sin da questo tempo non à punto pagato le sue obbligazioni insino già al 22 ottobre epoca in cui fu dichiarata la fallenza; che egli è stato dunque in fallenza notoria ed aperta al 1 ottobre, giorno della scadenza del suo biglietto, per ordine di Gassies, che per conseguenza il portatore che ai termini dell'art. 192 poteva far protestare prima della scadenza, poteva esercitare questo dritto il giorno della stessa scadenza ed esercitare il suo ricorso. »

« Che non risulta che il protesto fatto alla richiesta di Servier è valido ed egli à conservato il suo ricorso contro i giranti. »

« Emendando condanna Cassies, Chaugeur e Astuc figlio solidariamente e coll' arresto personale, a pagare a Giovanni Servier la somma di 2,000 franchi di capitale, ammontare del biglietto ad ordine sottoscritto Daguzan, il 30 marzo 1830, in favore di Gessies, pagabile il 1 ottobre seguente, insieme agl' interessi dopo la data del protesto.

De' 10 decembre 1232 Corte di Bordeaux.

§10. L'azione in ricorso, riservata con l'art. 440 al portatore contro i giranti, in caso di fallenza del traente, non può essere esercitata utilmente, anche che tale azione gli competesse in caso di fallenza dell'accettante, secondo ciò che abbiamo detto poco innanzi, che in quanto che questo portatore à avuto cura di procedere nei termini della legge e di adempiere tutte le condizioni che gli son imposte per esercitare questo dritto.

Non bisogna però dire altrettanto per il caso della fallenza del soscrittore di un biglietto ad ordine.

È stato giudicato quindi in questo senso che in caso di fallenza del soscrittore di uno biglietto ad ordine, il portatore non conser-

va il suo ricorso, anche contro il primo girante, se egli non à fatto punto protestare nel termine fissato dalla legge. La ragione stà in ciò, che la legge non stabilisce alcuna differenza tra il primo girante e i giranti susseguenti; e che la decadenza quindi può essere invocata da tutti questi secondo l'art. 167.

Noi abbiamo ancora visto più sopra che le parti potevano convenire, che il portatore non sarebbe affatto astretto ad adempiere le formalità che gli vengono imposte dalla legge, assumendo i giranti l'obbligo di rimborsarne ad onta che non si fossero eseguite queste formalità.

Ora è avvenuto che per applicazione di questa teoria che è stato deciso che in caso di fallenza del traente di una lettera di cambio, se il girante a cui il portatore ne dimanda il pagamento à promesso di pagarla alla scadenza, questa promessa non offre nulla di illecito, e può essere considerata come dispensante il portatore dal protesto per mancanza di pagamento alla scadenza, e come obbligante il girante, ancorchè il ricorso non sia conservato contro lui con un protesto fatto nel termine.

§11. La redazione dell'art. 162 offre ancora questa differenza con quella dell art. 440, che essa non lascia agli obbligati la scelta o di pagare o di fornire cauzione. In vero l'articolo dice so'amente che in caso di fallenza dell' accettante, il portatore può far protestare ed *esercitare il suo ricorso*.

Or di qual ricorso si tratta?

Si tratta forse dell' azione in pagamento come nel caso in cui alla scadenza l' effetto non sia punto soddisfatto?

Noi non il crediamo punto; poichè tanto l'art. 162, che l' art. 119 e 440 si fondano su gli stessi motivi. In caso di dubbio poi bisogna ricorrere a questi articoli per desumerne il pensiero, che à avuto il legislatore. Il portatore non può altro chiedere che la garentia del pagamento alla scadenza; ora non è che in mancanza di garentia e di una giusta cauzione che egli à dritto di esigere il pagamento.

E tale interpetrazione si trova poi consacrata dalla giurisprudenza ancora, in modo che non abbiamo alcun dubbio sulla sua giustizia.

Come conseguenza di questo principio bisogna riconoscere che il patrocinatore il quale perde i biglietti, che gli erano stati rimessi per ottenere con ogni azione il pagamento, non può essere condannato a pagarli, se il debitore era insolvibile al momento che si istituivano delle procedure; e quindi molto meno dee essere obbligato a dare garentia e cauzione alcuna. E questa opinione è stata ancora consacrata dalla giurisprudenza.

Ma allorchè i garanti ànno fatto la loro scelta non resta più nella loro libertà di potere rivenire dalla loro determinazioue.

Epperò si trova giudicato che la prestazione della cauzione fatta, senza riserva da parte di colui, che è stato condannato all'alternativa di pagare un effetto di commercio di cui l'uno de' debitori è in fallenza, o di dare cauzione, lo rende non ammissibile ad appellare al giudizio che lo condanna a pagare; e che la contestazione relativa al punto di sapere se un girante di un effetto di commercio, di cui un fallito sia uno degli obbligati, debba subito pagare o dare cauzione, sia della competenza dei tribunali di commercio.

Se mai il portatore aveva compromesso i dritti di quelli de' suoi giranti contro i quali egli procede per ottenere o il rimborso, ovvero la cauzione, egli è chiaro e manifesto che costoro potrebbero eccepire ciò che è stato fatto a loro pregiudizio.

Anzi come si è detto se mai sia stata fatta la rimessa al traente della sua obbligazione, egli perderebbe ogni ricorso contro i giranti.

Per le quali cose si è per applicazione a questo principio che è stato saggiamente giudicato, che il portatore delle lettere di cambio accettate da un commerciante caduto in fallenza, perde il suo ricorso contro i giranti, se mai avesse dato la sua acquiescenza al concordato passato tra il fallito e i suoi creditori, e ciò anche nel caso che avesse fatto protestare le lettere di cambio alla loro scadenza. La ragione poi stà in ciò che il portatore à trattato dell'azione risultante dalle

accettazioni senza la dichiarazione e la partecipazione de' suoi cointeressati, essendo che ciò viene a snaturare l'azione di costui, subordinandola alla convenzione passata col portatore.

§12. Per effetto dello stesso principio il portatore di una lettera di cambio non può esigerne il pagamento che in conformità del contratto di dilazione ottenuta dal soscrittore, abbenchè essa non sia stata portata specialmente nel suo bilancio, se la girata fosse stata data in bianco, se la somma fosse stata portata al bilancio, e se colui a cui essa fosse stata trasmessa fosse stata assegnata al contratto di dilazione e alla sua omologazione.

Troviamo poi già che la giurisprudenza conferma questa dottrina; ed ecco un arresto della Corte di Cassazione:

« Attesochè i tribunali di prima istanza e di appello ànno deciso che Lavallette era stato originariamente creditore di Balliard della somma di 4,000 franchi ».

« Che la lettera di cambio di cui si prevale Garnier è stata tratta in bianco ».

« Che questa somma è stata portata da Balliard nel suo bilancio, sotto il nome e a vantaggio di Lavalette ».

«Che Balliard non avendo alcun interesse a riconoscere costui per creditore piuttosto che Garnier ».

«Che Balliard à fatto citare Lavalette per verificare il suo credito ».

« Che sul suo rifiuto essa è stata riconosciuta sotto il nome e a suo vantaggio ».

«Che il contratto di dilazione e l'omologazione gli sono state intimate senza che egli à risposto ».

« Che il silenzio da lui serbato annunzia sufficientemente le vedute che egli si proponeva in seguito ».

« Che queste vedute non sono punto dubbiose allorchè si vede che il protesto della lettera di cambio, che era pagabile il 7 fruttidoro, non è stata fatta che undici giorni dopo l'omologazione del concordato fatto fra i creditori della fallita ».

« Che questa circostanza prova il progetto che si avea di non farsi conoscere il portatore della lettera di cambio, per potere in seguito empire a volontà il bianco di essa lettera ».

« Che in fine la somma di 4, 000 franchi portati nel bilancio di Balliard, sotto il nome di Lavalette, e quella dimandata da Garnier, non formano che un solo e medesimo credito, e che avanzandosi su questi motivi Garnier con le sue conclusioni, salvo a lui a porsi nel luogo e nelle veci di Lavalette, in conformità del contratto di dilazione di Balliard con i suoi creditori, i due tribunali di prima istanza e di appello, lungi dall'aver violato le leggi romane, quelle del contratto e tutte le disposizioni in fatto di commercio, ànno invece fatto una giusta applicazione delle disposizioni di legge sulla fallenza e sulle dilazioni — Rigetta — De' 23 ventoso anno 12. Corte di Cassazione.

DELL' AZIONE DEL PORTATORE CONTRO IL TRATTARIO.

Sommario.

1.—Contro il trattario accettante l' azione, che s' intenta si è una dimanda principale di pagamento.
2.—Quali sono i dritti del portatore contro il trattario?
3.—Ragioni per cui il trattario accettante può giustamente negarsi a pagare.
4.—Si esamina quale sia l' azione del portatore contro il trattario.
5.—Puossi in taluni casi non rispettare il termine della scadenza?
6.—Vediamo quale sia l'azione del portatore nel caso che il trattario non abbia accettato.
7.—Conseguenze.

COMENTO

§ 1. Il trattario è il solo debitore diretto della lettera di cambio. Allorchè à ricevuto i fondi destinati ad estinguerla, o allorchè accettando il mandato del traente, l'à rivestita della sua accettazione, egli è depositario, o legalmente presunto depositario della provvisione.

Di ciò la conseguenza, che l' azione alla quale è soggettato, è una dimanda principale di pagamento, dimanda che non deve precedere veruna condizione preliminare.

Quindi non al trattario bisogna applicare gli art. 161, 162 e 164; a suo riguardo non è necessario di comprovare col protesto il rifiuto del pagamento, di far notificare questo atto, e di citare nel termine de' quindici giorni.

Queste disposizioni di legge sono unicamente dirette a far conoscere ai fidejussori solidali la mancanza di estinzione del debito, ed a far loro nota l' azione di garentia dalla quale sono minacciati.

Questa regola discende dalla posizione particolare dei diversi obbligati al pagamento. L' art. 169 lo conferma. Per quanto riguarda il trattario non àvvi altra decadenza che la prescrizione quinquennale, ed il proprietario non è tenuto che ai doveri generali di un creditore ordinario.

§ 2. Ma quali sono i dritti del portatore contra il trattario? Di quali eccezioni sono suscettibili questi diritti?

Il portatore à azione per astringere la persona che avea ricevuto il mandato di pa-

gare la lettera a doppio titolo, con doppio diritto.

Allorchè non àvvi obbligazione speciale di questa persona, egli esercita i dritti del traente suo debitore ed agisce in virtù dell'art. 1119 leg. civ. Mettendosi in luogo e vece di costui esercita le sue azioni, giustifica che vi era la provvisione di fondi, e dimanda al trattario conto del mandato che gli venne dato.

Non è già come ultimo beneficiario di un effetto negoziabile che astringe colui che era stato indicato pel pagamento, ma come cessionario di un credito esigibile ed attuale. Per lo contrario, il portatore s'identifica col traente, sopporta le eccezioni legittime; per esempio, le compensazioni delle quali il trattario si sarebbe prevaluto in faccia al suo creditore.

Riguardo al portatore, non basta di esser in possesso della lettera di cambio per esigere il pagamento; è necessario che abbia un titolo valido, senza del quale egli non à il dritto di domandare. Dupuy de La Serra; Art. des lettres de change, p. 89; Boulay-Paty, nel suo Cours de dr. comm. maritime, t. 2, p. 40, ediz. Hauman, cita questa opinione di Dupuy de La Serra, e l'applica alla poliza di assicurazione.

Del pari, se questi sequestri fatti nelle mani del traente, prima della formazione della lettera di cambio, avevano impedito al trattario di pagare, il portatore non potrebbe farlo condannare se non dopo aver messo in causa il sequestrante: in questo caso, le spese della procedura non potrebbero essere a carico del debitore, al quale è stata impedita la liberazione da un ostacolo legale.

Abbiamo veduto altrove, che l'accettazione irrevocabile per sua natura, à per effetto inevitabile di costituire il trattario debitore personale e principale della valuta delle lettere di cambio.

Che non può richiamarsi contro la sua obbligazione, anche per causa di fallimento del traente, sopravvenuto senza sua saputa, ed anteriormente al suo intervento al contratto.

Che questa obbligazione inerente al contratto, passa con tutti i suoi privilegi, a colui che diviene proprietario in virtù di girata o cessione regolare.

Infine che non può alla scadenza negarsi di far onore alla sua sottoscrizione, sotto il pretesto che il traente aveva promesso di cautelarlo e che non à adempiuto alla sua promessa.

Segue da questi principii, che l'accettante, fra tutti gli obbligati, è quello su cui gravita il dovere di pagare, e che vi deve essere costretto, fino a che sia giunta l'ora della prescrizione.

§ 3. Due sole circostanze possono da parte dell' accettante motivare il rifiuto di pagamento al portatore:

1. Il fallimento di costui, che, spogliato dell' amministrazione de' suoi beni diviene incapace di operare una esazione.

2. Una opposizione nelle sue mani per effetto della perdita del titolo.

Bisogna osservare che, nel caso in cui perduto il titolo, un individuo ottenesse una sentenza che condannasse l'accettante a pagare, la risponsabilità di costui sarebbe al coverto, se il vero proprietario non si presentasse alla scadenza; liberandosi à obbedito ad un ordine del magistrato.

L'accettante, che non à ricevuto la provvisione de' fondi, può, invocando questa eccezione, dispensarsi dal pagare, allorchè il portatore non à in suo favore che una girata irregolare, ed è il mandatario del traente. Cass. fran. Gazette des tribunaux de commerce, 24 aprile 1818.

Il sequestro a danno del traente non dovrebbe impedire il pagamento al portatore; imperciocchè non si può essere ammesso a formare opposizione che sulle somme dovute al debitore, e la provvisione avendo cessato di appartenere a costui, i suoi creditori non possono vantarvi alcun dritto.

§ 4. Veniamo ora ad esaminare quale sia l'azione del portatore contro il trattario.

Se mai alla scadenza l' effetto non sia pagato, ed il portatore intendesse esercitare i suoi dritti, il potrebbe forse fare contro il trattario? Bisogna innanzi tutto fare la distinzione se vi sia stata un'accettazione, ovvero nò.

Nel primo caso, se vi sia stata l' accetta-

zione, il trattario, come si è detto, addiviene direttamente obbligato; e quindi non àvvi alcun pretesto sotto cui possa disobbligarsi dalla sua obbligazione. Sarebbe così assai vana la scusa che egli abbenchè avesse accettato, pure non abbia ricevuto de' fondi, che il traente sia caduto in fallenza, e che la sua accettazione sia stata strappata da promesse menzogniere.

Per le quali cose il portatore se abbia ottenuto l'accettazione senza alcun mezzo subdolo, ma sibbene di buona fede non è tenuto ad ammettere siffatte scuse; e quindi ogni accettante resta obbligato alla sua accettazione secondo l'adagio che suolsi usare in dritto di commercio.

L'azione del portatore non può essere paralizzata da alcuna opposizione, salvo quella che potrebbe procedere da qualcuno che si dice proprietario di quella tratta, e che si trovasse allora nelle mani di quel portatore perchè l'avesse perduta.

Ma se l'accettante era creditore del portatore di una somma liquida ed esigibile, nulla si oppone a ciò che la compensazione si stabilisca fra due crediti; poichè non si trova alcuna eccezione a tale regola generale, nè àvvi nulla che possa farcelo supporre per la lettera di cambio.

Del resto poi è agevole il comprendere come se il portatore avea promesso al cedente di non esercitare azione contro l'accettante, tale convenzione dovrebbe essere rispettata e formare le leggi delle parti, alle quali leggi ciascuno dovrebbe stare.

Ma però abbenchè il portatore di una lettera di cambio si sia obbligato verso il traente a non procedere giudiziariamente contro l'accettante per mancanza di pagamento che nel solo caso in cui costui depositerebbe il suo bilancio, intanto le procedure che egli istituirebbe sarebbero valide, se il cedente a cui egli aveva fatto questa promessa à lasciato trascorrere il termine che gli era stato dato per eseguire il rimborso, ancorchè egli avesse sborsato delle forti somme in acconto.

Ora il dritto, che à il portatore di procedere contro il trattario, come osserva bene il Pardessus, non va soggetto, come la sua azione in ricorso contro gli altri obbligati, la decadenza per mancanza di protesto, di notificazione di protesto e di citazione nel termine de' quindici giorni.

Intanto gli art. 161, 162 e 164, che contengono le regole relative a queste formalità, tendono solamente a far conoscere ai garanti solidali che il debito non è stato soddisfatto e che quindi ad esercitare contro di loro l'azione in garentia.

Intanto all'appoggio di questa interpetrazione viene l'artic. 169, quale interpetrazione del resto [illegible], viene da alcuno contestata; dappoichè con ciò si lascia al portatore la sua azione contro il trattario allora stesso che il traente invoca utilmente la decadenza. E così la prescrizione quinquennale è la sola decadenza di cui il traente possa prevalersi verso il portatore.

Se il portatore per sua sciagura fosse caduto in fallenza, il trattario accettante non dovrebbe pagare tra le sue mani, poichè la condizione di esso portatore lo rende incapace di ricevere alcun pagamento.

Se però il traente pagasse nell' ignoranza dell'incapacità del portatore, egli allora si troverebbe validamente liberato. Si è questa la ragione per cui l'art. 148 suppone che vi sia stata fatta opposizione tra le sue mani dai creditori del fallito.

§ 5. Si è fatta la domanda se l'accettante, che à lasciato protestare un effetto tirato sovra di lui, possa essere costretto a fare al portatore, che à altri effetti egualmente accettati da lui, ma non scaduti, il rimborso di questi stessi effetti.

Per l'affermativa si è invocata l'art. 1141 delle Leggi Civ., secondo il quale è stabilito che il debitore il quale avesse per suo fatto diminuito le sicurezze che ha date col contrattato al creditore è decaduto dal beneficio del termine.

Per la negativa al contrario si fa valere che il protesto di un effetto può essere stato occasionato da una mancanza di precauzione, una negligenza, un ritardo qualunque. Che se forzasse il debitore a pagare tutte le sue obbligazioni innanzi la scadenza, si verrebbe a prenderlo alla sprovvista, ovvero lo si forzerebbe a sospendere completamente i

suoi pagamenti, e quindi si precipiterebbe la sua rovina che si avrebbe potuto evitare procurandosi de' fondi per pagare l' effetto, che egli à lasciato protestare.

Si dice in dritto che l'art. 1141 Leg. civ. non sia punto applicabile, poichè un solo protesto non costituisce punto la fallenza, e che l'accettante di una lettera di cambio non avendo dato altra sicurezza al suo creditore che la sua firma isolata sù ciascuno degli effetti, la mancanza di pagamento di uno di questi effetti non trascina seco necessariamente l' esigibilità degli altri che sono dei crediti distinti.

A noi pare che questa seconda opinione sia solamente la vera, e che non potremo nè sapremo approvare la giurisprudenza ammessa in taluni tribunali di commercio, che autorizzano i creditori, portatori già di molti effetti accettati da una stessa persona, a richiederne il rimborso allorchè questa persona abbia lasciato protestare uno di questi effetti: il creditore non à che il diritto di ottenere la condanna contro il debitore per il titolo scaduto, e di procedere sino che non ottenga il rimborso intiero e compiuto.

Intanto se ci siano de'timori sulla solvibilità del suo debitore il creditore allora può chiedere al presidente del tribunale ed ottenerne l' autorizzazione a fare un sequestro conservatorio sugli effetti mobili di colui contro cui dirige le sue azioni.

Da questo stesso principio risulta che egli non potrà procedere all' esecuzione, ma invece si dee limitare ad un solo sequestro conservatorio, ossia ad un sequestro che ponga le cose sotto le mani della giustizia aspettando che il creditore abbia ottenuto il giudizio necessario per l'esecuzione.

Ciò che noi qui diciamo dell' accettante di una lettera di cambio si applica intieramente al soscrittore di un biglietto ad ordine.

Intanto è stato giustamente giudicato che il portatore di molti effetti di commercio, ma a diverse scadenze, possa, in caso di protesto di uno di questi effetti, esigere cauzione per gli altri non ancora scaduti, e allora stesso che il primo effetto fosse stato soddisfatto durante l' istanza, egli sarà tuttavia ammissibile a dimandare cauzione per gli altri.

§ 6. Ora veniamo al secondo caso, quando cioè il titolo *non sia stato accettato*. Se il titolo non sia stato accettato il portatore allora non à direttamente alcuna azione di cambio contra il trattario, poichè non è avvenuto tra loro alcun vincolo di obbligazione.

Ancorchè si provasse che tra le mani di esso trattario vi fosse la provvista de' fondi, e che egli pure avea dato promessa di accettare, e che solo per mala volontà non l' à fatto, non perciò può essere sottoposto ad alcuna azione per effetto del contratto di cambio, chè sino a che egli non avrà accettato questo contratto non lo colpisce affatto. Si è questa ancora la dottrina del Pardessus n. 416.

Così il trattario non potrebbe essere sotto pretesto di solidarietà distratto e tolto dai suoi giudici naturali, e condannato poi a pagare l' effetto.

§ 7. In conformità di questi principii è stato quindi giudicato

1. Che una lettera di cambio tratta a saldo di conto contestato non dia al traente che un'azione personale contro il trattario; e che quindi costui non possa essere distratto dalla giurisdizione del suo domicilio per rispondere innanzi ai giudici di commercio del domicilio del traente, alla dimanda in garentia di costui attaccato dal portatore della lettera.

2. Che colui il quale non abbia affatto accettato una lettera di cambio non possa essere chiamato in garentia innanzi il domicilio del traente chiamato in giudizio pel pagamento dal portatore, sotto pretesto che avendo aperto un credito al traente, abbia con questo fatto promesso di accettare le lettere tratte sovra di lui.

E in effetti ecco le ragioni ancora che à addotte la giurisprudenza.

Raederer di Kehl ottenne dalla casa Paravey di Parigi un credito, il cui importo si elevava a 100,000 franchi.

Da ciò venne che la casa di Kehl trasse successivamente delle tratte in quella di Parigi sino a giungere a 280,000 franchi, e il cui rimborso fu effettuato dalla casa di Raederer; quindi secondo i conti correnti questa casa si trovò creditrice di 22,638 franchi,

ammettendo che la casa Paravey non si fosse punto validamente liberata col portare questa somma a credito di Carlo Raederer di Strasburgo, così che ciò risultava dal suo conto corrente.

La casa di Kehl tirò su quella di Parigi tre tratte all'ordine dei fratelli Agassis di Londra, ed una quarta tratta all'ordine di Hallez. Intanto queste tratte furono protestate alla scadenza senza essere state accettate.

Allora Hallez chiamò in giudizio innanzi al tribunale di commercio di Strasburgo, traente pel pagamento, e costui chiamò in garentia Paravey e compagni.

Costoro a ciò chiesero la declinatoria di foro, perchè essi erano domicilati a Parigi e non a Strasburgo, ove si trovava Hallez. Il 2 febbraio 1821 venne fuori la sentenza, la quale condannò Roederer al pagamento, e dichiarò il tribunale incompetente per statuire sulla dimanda in garentia.

« Attesochè in materia personale il difensore dee essere citato innanzi al tribunale del suo domicilio; che colui il quale non à nè creato, nè accettato, nè girata, o altrimenti sottoscritta una lettera di cambio non possa essere distratto dai suoi giudici naturali sotto pretesto che egli è debitore; che Paravey e compagni non ànno altrimenti sottoscritte le tratte sovra di essi tirate dalla casa Roederer; che essi quindi non debbono essere distratti per questo da' loro giudizi naturali; e tradotti innanzi a questo tribunale, ancorchè fossero debitori. »

« Che si è a torto che Roederer argomentando dall'art. 180 delle stesse leggi di commercio pretende che la dimanda principale essendo pendente innanzi a questo tribunale la domanda in garantia abbia dovuto essere portata innanzi la stessa Corte, ancorchè i signori Paravey denegherebbero d'esser garanti; poichè risulterebbe sufficientemente dalle diverse circostanze della causa, che la dimanda originaria non era formata che per tradurre i signori Paravey dinanzi ad altri giudici da quelli del loro domicitio; che per questi motivi il tribunale è incompetente per conoscere della dimanda in garantia ».

Appello di Roederer — Arresto.

La Corte — Adottando i motivi de' primi giudici annulla l'appello. Corte di Colmar, de'14 marzo 1822.

Del resto il portatore esercitando i dritti del traente sarà ammesso a far valere contro il trattario, tutti i dritti che questo mandante avrebbe contro il suo mandatario: e cui egli potrebbe ottenere la restituzione della provvista fatta insieme ai danni ed interessi, perchè non à eseguito la promessa di accettare o di pagare alla scadenza.

Da sua parte il trattario potrebbe opporre al portatore tutte le eccezioni che potrebbe far valere contro il suo mandante, per esempio, la negligenza dol traente a provvedere i fondi, l'inadempimento delle condizioni sotto le quali il mandato era stato accettato.

Il portatore potrebbe ancora procedere contro il trattario non accettante, in virtù di una promessa particolare che egli pretenderebbe essergli stata fatta da costui. Tale azione dovrebbe essere valutata ed estimata dai giudici come un azione ordinaria e la cui inesecuzione, suscettibile di portare seco de' danni ed interessi, non importasse per sè stessa gli effetti attaccati all'inesecuzione del contratto di cambio. Si è ciò che parimente insegna Pardessus.

DELL'AZIONE DEL PORTATORE CONTRO I GIRANTI E DI QUELLA DI QUESTI DOPO AVER RIMBORSATA, SIA CONTRO I GIRANTI ANTECEDENTI, SIA CONTRO L'ACCETTANTE SIA INFINE CONTRO IL PORTATORE STESSO.

Art. 163. Il possessore di una lettera di cambio protestata per difetto di pagamento, può esercitare la sua azione per la garentia o individualmente contra il traente e ciascuno de' giranti, o collettivamente contro i giranti ed il traente.

La stessa facoltà è data a ciascuno de' giranti, per rispetto al traente ed a' giranti che lo precedono.

Art. 164. Se il possessore istituisca l' azione individualmente contra il suo cedente, e questi risegga in distanza di quindici miglia, dee fargli notificare il protesto tra quindici giorni dalla sua data, ed in mancanza di rimborso dee tra altri quindici giorni farlo citare in giudizio.

Tale dilazione, per riguardo al cedente domiciliato a maggior distanza di quindici miglia dal luogo ove la lettera di cambio era pagabile, sarà aumentata di un giorno per ogni otto miglia, oltre le 15 miglia.

Art. 165. Protestate le lettere di cambio tratte dal regno e pagabili altrove, i traenti ed i giranti residenti nel regno saranno convenuti ne' termini seguenti:

di due mesi per quelle che erano pagabili nel continente e nelle isole dell' Italia:

di quattro mesi per quelle che erano pagabili negli altri Stati di Europa:

di sei mesi per quelle che erano pagabili nelle scale del Levante, e sulle coste settentrionali dell' Africa:

di un anno per quelle che erano pagabili nelle coste occidentali dell'Africa, sino al Capo di buona Speranza inclusivamente, e nelle indie occidentali:

di due anni per quelle che erano pagabili nelle Indie orientali.

I termini di sopra indicati di due, di quattro e di sei mesi, di uno o di due anni, saranno duplicati in tempo di guerra marittima.

Art. 166. Se il possessore istituisce il suo ricorso collettivamente contra i giranti ed il traente, gode relativamente a ciascuno di essi del termine stabilito dagli articoli precedenti.

Ciascuno de'giranti ha il diritto di esercitare la stessa azione o individualmente o collettivamente nello stesso termine.

Per riguardo ad essi, il termine corre dal giorno successivo alla data della citazione in giudizio.

Art. 167. Dopo spirati i termini sopraddetti per la presentazione della lettera di cambio a vista, o ad uno o a più giorni o mesi, o ad usi di vista; per lo protesto per difetto di pagamento; per l'esercizio dell' azione di garantia: il possessore della lettera di cambio è decaduto da ogni diritto contra i giranti.

Art. 168. I giranti sono egualmente decaduti da ogni azione in garentia contra i loro cedenti, dopo i termini ordinati di sopra, ciascuno in ciò che lo riguarda.

Art. 169. La stessa perdita di azione ha luogo contra il possessore ed i giranti, per rispetto allo stesso traente, se questi giustifica che vi era provvista de' fondi alla scadenza della lettera di cambio.

Il possessore in tal caso non conserva azione, che contro colui sul quale era tratta la lettera di cambio.

Art. 170. Gli effetti della perdita dell' azione pronunziata ne' tre articoli precedenti cessano in favor del possessore contra il traente, o contra quello de'giranti che, dopo spirati i termini per lo protesto, per la notificazione del protesto o per la citazione in giudizio, abbia ricevuto per conto, per compenso, o altrimenti il valsente destinato al pagamento della lettera di cambio.

Art. 171. Indipendentemente dalle formalità ordinate per l' esercizio dell' azione di garentia, il possessore di una lettera di cambio protestata per mancanza di pagamento può, ottenendo la permissione del giudice, sequestrare per sua sicurezza i beni mobili de' traenti, degli accettanti e de' giranti.

Sommario.

COMENTO

§1.Relativamente ai giranti, veruna scusa legale rileva il portatore dalla mancanza di adempimento delle prescrizioni della legge. L'azione in garentia non potrà essere a buon dritto intentata contro di loro, se non quando sarà stata preceduta dal protesto, dalla notificazione di esso e dalla citazione fra i quindici giorni.

La loro omessione è una causa assoluta di decadenza, la quale rende inutile la pruova della esistenza della provvisione, art. 167.

Diversamente aveva luogo sotto l' antica legislazione. Essa obbligava i giranti i quali invocavano la decadenza ad imitare il traente; a giustificare come lui, che i fondi si trovavano alla scadenza nelle mani della persona indicata per pagare.

Questo è uno de' notevoli miglioramenti introdotti dal Codice, perchè rientrando nei veri principii, consacra una distinzione naturale fra il traente e i giranti. Siccome abbiamo osservato il traente non paga la valuta della lettera di cambio, che al momento in cui versa al trattario una somma sufficiente per estinguerla.

Per lo contrario i giranti, per acquistare la proprietà della lettera cominciano dal pagarne la valuta: essi in qualche modo fanno l'officio di compratori.

Dipoi, volendo realizzare i loro capitali, delegano il titolo ad un terzo, il quale col divenire sotto-compratore, restituisce loro il valore che ànno precedentemente pagato. In conseguenza danno da una parte, e ricevono dall'altra, e ligano due operazioni che si bilanciano perfettamente.

Avvenuta la scadenza, se non è effettuato il pagamento, siccome i giranti ne sono garanti solidali, à luogo una specie di condizione risolutoria per effetto della quale sono

obbligati di restituire al portatore il prezzo che ànno ricevuto e riprendere la lettera di cambio.

Ma se il portatore non reclama in tempo utile, o non fa precedere i suoi reclami dalle diligenze prescritte, la legge à potuto senza ingiustizia ammettere una decadenza di pieno dritto.

Imperciocchè i giranti non risentono alcun vantaggio, e contrastano a solo oggetto di non pagar due volte: *De damno vitando certant, non de lucro captando.*

In mancanza di protesto ne' termini stabiliti, il portatore è decaduto tanto contro il primo girante che contro gli altri. Cass. fr. 17 gen. 1820; S. 20, 1, 138.

Allorchè lo stato vende de' boschi per aggiudicazione, riceve in pagamento delle lettere di cambio, e si riserva in mancanza di pagamento, di far valere le clausole del titolo di aggiudicazione, questo dritto non passa al portatore delle lettere di cambio; di tal che, in mancanza di protesto, il portatore è decaduto senza potersi avvalere dell'atto di vendita. Cass. fr. 8 nov. 1825; S. 26, 1, 167.

L'autore di una girata conceputa ne' seguenti termini: « Pagate all'ordine di . . . valuta ricevuta contanti, con garentia fino all'intero pagamento », può, come ogni altro girante giovarsi della mancanza del protesto in tempo utile. Corte reale di Nimes, 22 giugno 1829; S. 30, 2, 358.

Più questa regola è la conseguenza dell'articolo 116, il quale stabilisce in principio, che l' accettazione forma la pruova della provvisione a vantaggio de' giranti.

§2. Avvi un caso in cui al pari del traente, i giranti non possono eccepire la decadenza nella quale è incorso il portatore. Ciò à luogo allorchè dopo spirati i termini de' quali si è fatta di sopra parola, essi àn ricevuto per compensazione o in qualunque altro modo i fondi destinati al pagamento della lettera di cambio, art. 170.

Ciò è di ogni giustizia; imperciocchè in questa ipotesi, essi àn ricevuto due volte, e non àn pagato che una, di tal che, cercano di far un lucro illegittimo, e la decadenza diviene allora una eccezione odiosa.

Il girante non è più ammessibile ad eccepire la mancanza del protesto, allorchè astretto dal portatore, invece di opporre alla dimanda l'eccezione tratta dalla non esecuzione delle disposizioni della legge, si limita a dimandare al tribunale ed all'attore termine e dilazione.

Allorchè il girante, in luogo di eccepire la mancanza del protesto, domanda una dilazione, non è ammessibile ad opporre posteriormente la decadenza. Corte reale di Bordò, 14 marzo 1828; S. 28, 2, 170.

Questa dimanda costituirebbe un fine di non ricevere, insormontabile contro la decadenza, al beneficio della quale si presumerebbe aver egli rinunziato.

Gli effetti della decadenza cessano ugualmente di essere acquisiti ad un girante, allorchè, sopra una comunicazione officiosa del protesto, egli à pregato il portatore di non inviargli l' atto stragiudiziale di comunicazione e di citazione, ed à dichiarato di tenersi per avvertito abbastanza.

Il girante non può allora dal suo proprio fatto trarre argomento di decadenza, tanto più perchè si è formata una novella e lecita convenzione, con la quale il portatore dispensato dalle formalità, sarebbe solamente passibile della prescrizione de'cinque anni.

Si dovrebbe specialmente decidere al modo stesso, allorchè il girante à rimborsato volontariamente e senza attendere l'atto di citazione.

Il girante, che condannato in contumacia, paga un acconto al portatore, non è ammessibile a formare opposizione alla sentenza. Trib. di comm. di Parigi, 4 settembre 1827. Gazette des tribunaux de commerce, 6 sett. 1827.

Nondimeno se paga sull' intimazione di un protesto tardivamente formato, à egli il diritto di richiamarsi contro il pagamento, sostenendo ignorare che il protesto era tardivo? Ciò sembra impossibile.

Se, ciò che fu pagato senza esser dovuto è soggetto a ripetizione, contra tale principio vi sono delle regole le quali rispingono la sua applicazione nella specie in esame.

La mancanza del protesto in tempo utile estingue talmente l'azione del portatore, che

il girante il quale à pagato dopo un protesto tardivo, può farsi rimborsare. Corte di Bruxelles, 28 luglio 1810; S. 14, 2, 67. In senso contrario. Cass. belgica, 7 marzo 1815, 1, 190; Tribunale di commercio di Rouen, 7 aprile 1830; Gazette des tribunaux de commerce, 22 aprile 1830; Cass. fran. 29 agosto 1832; S. 32, 1, 726; Pardessus, n. 434.

L'art. 2126 leg. civ. dice che si può rinunziare ad una prescrizione acquisita. Colui che à prescritto e che rinunzia a questa eccezione, riconosce implicitamente che egli è rimasto debitore, che non può lealmente liberarsi dall'obbligazione con simile mezzo. Più: non si considera che alcuno ignori la legge, e non può dirsi in dritto che non si conosceva in qual termine dovea esser formato il protesto.

In fatto, nessuno sosterrebbe con maggior fortuna nel successo, di non aver conosciuto il giorno della scadenza, e per conseguente l'istante fatale del protesto; poichè in testa di questo atto, vi si è trascritta la copia esatta della lettera di cambio, la cui semplice lettera avrebbe allontanato ogni dubbiezza.

Se quindi vi è stato errore da parte del girante, esso è talmente grossolano, che legalmente non può esser creduto; esso costituisce una colpa che à formato un fine di non ricevere contro la decadenza.

§3. Il portatore sarebbe benanche in faccia al suo cedente, rilevato dalla decadenza pel protesto tardivo, nella specie seguente:

La lettera di cambio è stata negoziata in epoca tanto vicina alla scadenza, che non poteva arrivare al luogo in cui dovea essere protestata, senza l'impiego di un corriere straordinario: il cedente non à imposto al suo cessionario la condizione di servirsi di questo mezzo inusitato: il ritardo deriva dal suo fatto e sarà a suo carico.

Nondimeno il banchiere al quale è stato inviato un effetto per curarne il pagamento, è risponsabile della mancanza del protesto, quantunque l'effetto siagli pervenuto il giorno dopo della scadenza, se del rimanente risulta dai fatti che avea egli il tempo di farlo protestare. Corte reale di Parigi, 25 agosto 1831; S. 31, 2, 296.

A noi sembra che in verun caso il girante potesse essere tenuto di garentia. Se l'epoca della scadenza era sì prossima da non potersi regolarmente giugnere in tempo utile per protestare la lettera in mancanza del pagamento, questo estremo costituiva al certo un vizio apparente che non solamente avrebbe potuto conoscersi dal giratario, ma che risultava chiaramente dall'atto.

Ora in tal caso non sarebbe il girante coverto della disposizione dell'art. 1488 delle leggi civili?

Non così avverrebbe se dal fatto e dalle circostanze della causa apparisse che l'ultimo girante à avvertito il portatore della urgenza, ed à inteso che egli ne corresse i pericoli.

Il girante può andar soggetto ad altra risponsabilità, quella cioè che risulta dagli articoli 163, 164 e seg. Se trasmette al portatore una lettera di cambio il cui traente trovasi già in fallimento, e che non essendo creditore del trattario non àvvi debito che formi l'oggetto del contratto di cambio. Quindi anche quando il protesto non à luogo, deve una giusta garentia, non già in virtù della legge commerciale, ma sì bene del dritto comuno il quale regola tutti i contratti.

Colui che trasmette un effetto commerciale dopo il fallimento del traente, è tenuto alla garentia di dritto verso il suo cessionario, ancorchè non si fosse fatto il protesto. Cass. fran. 31 luglio 1817; S. 19, 1, 68; id. 20 dicembre 1821; S. 22, 1, 158.

§4. In ordine al dator di avallo, il portatore è sottoposto agli stessi doveri, e gode dei dritti medesimi di quelli che à verso e contro i soscrittori garentiti dell'avallo.

Il datore di avallo è successivamente assimigliato al trattario, al traente, al girante, secondo che à garentito l'uno o l'altro di questi obbligati; e, siccome dice l'articolo 141, è tenuto solidariamente e per le vie medesime.

Se quindi l'avallo è stato dato in favore dell'accettante, non saravvi liberazione se non colla prescrizione.

Se è a vantaggio dei giranti, la garentia del dator di avallo esserà conformemente

all'art. 162. Infine se è dato a favore del traente, il dator di avallo, sarà al pari del debitore, obbligato provare che esisteva la provvisione.

La posizione del trattario è assai semplice. Delle due l'una: à ricevuto la provvisione e rimborsando il portatore si è limitato a pagare il suo debito personale: in questo caso non àvvi regresso.

Ovvero, per lo contrario, obbligato dalla sua accettazione, o spinto dalla confidenza à pagato allo scoverto, egli diviene creditore di colui che lo avea pregato di far onore alla sua firma. In questo caso àvvi un regresso contro il committente.

La posizione del traente è perfettamente l'inversa di quella del trattario. Se, avendo inviata la provvisione, è nondimeno obbligato di rimborsare i creditori del suo mandatario, che non à obbedito ai suoi ordini, egli à un regresso contro di lui.

Se non à fatto la provvisione, pagando al portatore, estingue il proprio debito senza aver alcun regresso da esercitare.

In questi due casi, non è prescritto alcun termine per la citazione in giudizio: i reclami del traente o del trattario saranno una dimanda ordinaria, la quale discende non dalla lettera di cambio, ma da un conteggio di mandato.

§5. Ordinariamente il portatore non pagato s'indirigge all'ultimo girante, a colui che gli à trasmessa la lettera di cambio.

Si può senza offendere i principii sul pagamento del debito a termine, decidere che il termine accordato dal portatore di una tratta, all'uno dei giranti non risguarda i giranti posteriori. Il beneficio di questo termine non giovando a costoro, essi conservano tutti i loro dritti, e rimangono sottoposti a tutte le obbligazioni che ordinariamente risultano dalla negoziazione di simile titolo.

Il girante condannato al pagamento della tratta, non può pel solo fatto di essere stato condannato, e prima di pagare, dimandare di essere surrogato nei dritti del portatore al quale deve rimborsare. Cass. belgica, 3 febbraro 1834; Jurisp. de Belgique, 1834, 2, 191.

Obbligato di rimborsare, questo girante diviene un vero portatore: egli tiene sotto la sua dipendenza tutti i soscrittori del titolo: à il diritto di citarli collettivamente o separatamente, e gode riguardo a ciascuno di essi gli stessi termini attribuiti all'antico portatore.

Egli non à, come di ragione, facoltà più estese di lui: se agisce non contro il suo cedente immediato, ma contro un girante precedente, non àvvi che un sol termine di quindici giorni, aumentato naturalmente in ragione della distanza, art. 166.

Il giratario che rimborsa all'amichevole, o dopo le procedure, non à in faccia a ciascun girante che un sol termine di quindici giorni aumentato in ragione della distanza. Egli non può pretendere di avere tanti termini di quindici giorni, per quanti giranti sieno prima di lui che à soddisfatto.

Un solo non può giovarsi de' termini di tutti. Cass. fr. 8 sett. 1815; S. 16, 1, 147; Corte reale di Colmar, 11 gennaro 1816; S. 17, 2, 134. Cass. fran. 29 giugno 1817. Quest'ultimo arresto è riportato da Merlin, Questions de droit.

A suo riguardo il termine decorre dalla citazione in giudizio.

Rogue Jurisprudence consolaire, cap. 66 n. 6, sul modo nel quale in questo caso debbono calcolarsi i termini, fa una importante osservazione, la quale conferma la opinione da noi emessa.

È da osservarsi, egli dice, che vi sono dei portatori di biglietti e lettere, i quali dopo il protesto per le lettere, o citazioni per i biglietti, trascurarono di agire a tempo utile contra colui dal quale àn ricevuto l'effetto; di tal che, essendovi parecchi giratari, fan citare il terzo o il quarto, sostenendo che ànno contra di lui tanti quindici giorni, come ciascun giratario à contra quello dal quale à ricevuto l'effetto: ciò è un errore.

I termini sono accordati a ciascun per dritto proprio, in modo che, se il portatore vuole agire contemporaneamente contra il traente e il primo girante, trascurando gli altri a motivo d'insolvibilità o per altra causa, egli deve agire ne' quindici giorni a

contare dal protesto o dalla notificazione.

Spesso per evitare una dimanda giudiziaria, un giratario si affretta di ritirare il titolo dalle mani del creditore. In questo rimborso volontariamente fatto, ed il termine nel quale è obbligato di sperimentare le sue ragioni, cominciano a decorrere dal giorno del pagamento fatto all'amichevole.

Il girante che reclama il pagamento, deve provare che à realmente rimborsato; allorchè non vi è stato protesto, e che nulla dimostri che effettivamente à rimborsato il portatore, il quale sarebbe decaduto. Corte reale di Parigi, 4 genn. 1817; S. 18, 2, 41. Il giratario, il quale amichevolmente à rimborsato il portatore, può esercitare il suo regresso, contro i giranti precedenti.

In questo caso il termine corre dal giorno del rimborso. Cass. fran. 10 nov. 1812; S. 13, 1, 232; idem, 9 marzo 1818; S. 18, 1, 239; Pardessus, n. 444; Merlin, Quest. de droit, v. Endossement.

Avendo i medesimi diritti del portatore al quale è surrogato il girante è ugualmente decaduto, relativamente a coloro che gli àn ceduto il titolo, per mancanza di diligenze in tempo utile.

Il girante che rimborsa è surrogato nei diritti del portatore, non solamente contro i soscrittori, ma benanche contro gli altri Individui risponsabili, sebbene non soscrittori; per esempio, contro l'usciere il quale commette una negligenza nell'adempimento del suo mandato. Cass. fran. 9 marzo 1837; S. 37, 1, 301.

La decadenza pronunziata dall'art. 169, è una vera prescrizione opponibile in ogni stato di causa. Al pari della prescrizione cessa di essere opponibile se siavi stata riconoscenza di debito con atto a parte. Cass. fran. 29 giugno 1817; S. 19, 1, 434; Corte reale di Agen, 19 genn. 1833; S. 33, 2, 245.

E per i motivi medesimi perde il suo regresso contra il traente, che avesse fatta la provvisione.

La decadenza alla quale va incontro il portatore, o i giranti, è una vera prescrizione: a questo titolo, essa non costituisce una nullità di forma che deve essere opposta *in limine litis*. Essa può essere opposta in ogni stato di causa ed anco dopo le difese in merito. A tal modo venne deciso dalla Corte di Cassazione con suo arresto del 29 giugno 1817, di cui ecco le considerazioni.

« Attesochè, per soprappiù, la nullità di un un regresso esercitato fuori il termine legale, essendo fondata sopra una prescrizione acquisita al girante per effetto della scadenza di questo termine, à potuto essere invocato in ogni stato di causa ai termini dell'art. 2224 del cod. civ., e che rigettandola sotto il pretesto che non avea potuto essere proposta se non prima d'ogni difesa nel merito, la decisione impugnata à falsamente applicata ad una eccezione di questo genere la disposizione dell'artic. 173 codice di procedura civile: Cassa, ec.

La decadenza non è una eccezione di ordine pubblico, e i tribunali non possono, nel silenzio delle parti, pronunziarla di uffizio e senza formale dimanda.

§6. Il portatore à fatto protestare nel termine fisso e stabilito dalla legge, e quindi vuol richiedere il rimborso ai suoi garanti. In questo caso due vie gli sono aperte; o citare collettivamente i giranti ed i garanti, ovvero convenirli individualmente e alla spicciolata.

Se egli venga ad esercitare collettivamente la sua azione in garentia, egli à la scelta di portare l'istanza innanzi al tribunale di uno de' difensori, e tutti gli altri sono obbligati di venire a discutere la cosa innanzi al giudice che egli à scelto. Se egli preferisce e sceglie di convenire i giranti individualmente, egli allora dee scegliere il tribunale di colui a cui chiede il rimborso.

Così la prima è stato giudicato che il portatore di una lettera di cambio protestata a colui che la gira a conto corrente del traente, non perde perciò il suo ricorso contro l'accettante e i giranti.

È per principio, e propriamente per effetto dell'art. 1909 delle leggi civili, che il creditore perde la sua cauzione, allorchè per suo fatto faccia che chi possa essere costretto a pagare non sia surrogato ai dritti, ipoteche, privilegi che erano inerenti a quel contratto di cambio.

Siccome poi nei loro rapporti coi giranti

posteriori, sì il traente della lettera di cambio, che il soscrittore di un biglietto ad ordine, e tutti i giranti sono de' veri garanti, così ne viene che ciascuno de' garanti potrebbe opporre la decadenza, statuita dal sovraccitato art. 1909 ll. cc., al girante posteriore che si troverebbe di aver reso col suo fatto impossibile la surrogazione a'dritti che gli erano riservati.

Questa decadenza poi può essere invocata anche nell'ipotesi che il creditore fece perdere delle garantie che non sieno state acquistate che posteriormente alla cauzione data nell' istante del pagamento. Si è perciò che non potrebbesi approvare la giurisprudenza che à deciso che col privare il creditore del suo ricorso contro la cauzione, egli si è messo nell'impossibilità di surrogare ai suoi dritti; i quali secondo il detto art. 1919 s' intendono quelli risultanti dal titolo, per cui il garante trovasi obbligato, e non delle precauzioni o misure prese dal creditore per sicurezza della sua obbligazione.

Particolarmente che il portatore di una lettera di cambio non essendo tenuto, per conservare il suo ricorso contro i traenti, e giranti che di far loro denunziare il protesto, così non perde egli il suo ricorso contro i traenti quanti che sieno, essendo questi debitori solidali verso di esso portatore, per la ragione che egli avesse permesso di far radiare un iscrizione presa sopra il trattario, in virtù di un giudizio reso dietro le azioni dirette per esser pagata la lettera di cambio.

È stato deciso ancora con ragione che il girante di un biglietto ad ordine non è punto liberato verso il portatore, che non à potuto ottenere il suo pagamento dal trattario, per la ragione sola che l' ipoteca attaccata alla garentia del suo credito sarebbe perito nelle mani del terzo portatore se mai risultasse chiaramente dai fatti che la perdita dell' ipoteca non è punto meno imputabile all'uno, anzi che all'altro.

Ancora è stato bene giudicato che il girante di una lettera di cambio condannato solidariamente col traente a pagare l' ammontare non possa liberarsi dalle azioni e procedure del portatore, pel solo motivo che costui aveva fatto raccomandare il traente, ed acconsentito alla sua liberazione.

§ 7. Che il portatore agisca e proceda collettivamente o individualmente contro i suoi garanti, l'azione dee essere intentata nel termine di quindici giorni a partire dal giorno del protesto per le lettere di cambio tratte nel regno, *oltre di un giorno per ogni otto miglia, oltre le quindici miglia*, art. 164, e salvo gli altri termini stabiliti per altre distanze con l'art. 165 Leg. di Eccez.

Le ragioni poi per cui i legislatori stabilirono queste diverse distanze si trovano consacrate nella discussione tenuta al Consiglio di Stato de' 31 gennaio 1807, e così esaminata.

Il signor Bigot-Préameneu osserva che l' ordinanza del 1673 esigeva cumulativamente la notifica del protesto e le istanze.

Egli domanda se ragioni particolari hanno determinata la sezione a non ammettere i termini stabiliti dal codice di procedura. Perchè stabilire regole differenti relativamente alle citazioni?

Il sig. Bégouen dice ch' egli non nega di rendere l' articolo cumulativo. Ciò che gli avea fatto pensare che le due disposizioni dovevano essere alternative, si è che l'ordinanza del 1673 suppone che il portatore può essere pagato sulla semplice notifica del protesto, che nel fatto questo è appunto quello che il più delle volte avviene, nel qual caso le citazioni sono inutili.

In quanto ai termini, quelli che accorda il codice di procedura non sarebbero sempre abbastanza lunghi.

Il signor Defermon propone d' indicare le distanze pei luoghi fuori di Europa, come sono state specificate nel codice di procedura civile, cioè regolandosi sulla loro situazione relativamente al capo di Buona Speranza.

Il signor Regnaud (de Saint-Jenan-d' Angely risponde al signor Bigot-Préameneu che l'art. 73 del codice di procedura non riguarda che le possessioni francesi poste fuori del continente; ma che il codice di commercio deve andare più oltre, perchè le operazioni di commercio legano tutti i popoli. I termi-

ni del codice di procedura non sarebbero sempre sufficienti. Se per esempio una lettera di cambio è pagabile nella Cina; che per mancanza di pagamento si mandi in Inghilterra, non sarà certamente gran cosa il termine di due mesi per fare intimare il protesto in Francia.

Il sig. Jaubert ripete la proposizione del sig. Defermon.

Egli fa quindi un'altra osservazione.

Sembragli che la intimazione del protesto, necessariamente è fatta tra le ventiquattr'ore dopo il giorno della scadenza, sia sufficiente e debba solo richiedersi. Il protesto conserva il regresso; non si veggono dunque le ragioni che potessero decidere di surrogare alla sua intimazione le citazioni, ovvero di esigere cumulativamente.

Il sig. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice che l'ordinanza del 1673 esigeva che il protesto fosse seguito dalle citazioni, affinchè l'azione potesse durare trent'anni, conformemente al dritto comune: ma che l'articolo 193 del progetto avendo sottoposta quest'azione ad una prescrizione di cinque anni, la condizione delle citazioni termina di essere necessaria.

Il signor Merlin dice che l'ordinanza del 1673 obbliga il possessore di citare il garante fra i quindici giorni, e che intanto d'altra parte, essa ammette una prescrizione simile a quella di cui si è parlato.

Queste due disposizioni sono concordi. Quella che obbliga di citare in un dato termine è intesa a prevenire nelle ipotesi ordinarie, le lungherie nel corso delle quali potrebbero avvenire dei fallimenti: la seconda applicasi al caso in cui rimane un'azione a sperimentarsi, quantunque siasi fuori della regola comune relativamente al termine della chiamata in garentia. Per esempio, il possessore non à fatto eseguire il protesto a tempo utile: il traente da sua parte, non ha fornito i fondi; in questo caso l'azione del possessore dura cinque anni.

Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) osserva che l'articolo 195 è generale, e comprende le azioni di ogni specie.

Il sig. Cretet propone di dire che allora quando il possessore non sarà stato rimborsato sulla notifica del protesto, egli sarà tenuto di citare fra i quindici giorni.

§8. Qualunque sia la causa di una lettera di cambio l'osservare i termini fissati dell'azione in garentia è di rigore, dacchè la legge non distingue punto.

Abbiamo detto che dal dimani del giorno del protesto comincia a correre il termine de' quindici giorni accordato al portatore per ricorrere contro i suoi garanti.

A riguardo delle lettere di cambio altre che quelle tirate nel regno i termini variano secondo le distanze e difficoltà de' luoghi. Questi termini vengono poi duplicati in tempo di guerra marittima.

Nel caso che il portatore voglia convenire collettivamente, il termine in cui i giranti debbono comparire si calcola secondo la distanza del domicilio più lontano.

La ragione di questo fatto stà in ciò che tutti questi convenuti dovendo essere compresi nello stesso giudizio, non si può cominciare l'istanza pria che non passi e scorra il termine più lungo: ma le procedure e i termini però contro ciascuno di essi debbono essere regolati sempre secondo le disposizioni degli art. 164 e 165.

Il portatore non potrà riunire tutti i termini e pretendere che egli à il dritto di godere del più lungo a riguardo di ciascun girante, qualunque sia il domicilio di questo girante.

In effetti l'art. 166 non l'à fatto godere dei termini fissati dagli articoli precedenti, che a riguardo di ciascuno de' giranti, ossia che egli non à contro ciascuno di essi separatamente che i termini fissati. In una parola il giorno, in cui si dee comparire in giudizio sarà per tutti lo stesso: ma non così quello della notificazione.

La legge prescrive due formalità per l'esercizio dell'azione del portatore. La prima, ossia la notificazione del protesto in mancanza del rimborso, e la citazione in giustizia. Ora tali formalità debbono essere adempiute, senza che vi sia luogo a distinguere se il portatore agisca come proprietario dell'effetto, ovvero come mandatario di una qualunque persona.

Valga poi per conferma una sentenza della

corte di Colmar fra tante altre, la quale così dice.

» Considerando che la legge di commercio a titolo di dritto e doveri del portatore, imponendo a costui delle obbligazioni a dovere adempiere per la conservazione de' suoi diritti, non distingue punto la sua qualità di portatore come proprietario, o di portatore in virtù di procura; che tanto nell' uno che nell' altro caso s'egli voglia esercitare il suo ricorso contro i giranti egli deve loro denunziare il protesto fatto alla scadenza e convenirlo nel termine fissato, secondo le circostanze, sotto pena d'essere decaduto da ogni dritto contro di essi ec. ec. Corte di Colmar de' 5 febbraro 1826.

§9. Ora molte difficoltà si sono elevate intorno agli art. 164 e 165. Si è dimandato sapere; in prima se la notificazione del protesto sia richiesto nel caso che s' intentasse collettivamente l'azione contro i giranti.

Veramente l' art. 164 non dispone che nell' ipotesi di un ricorso individualmente esercitato, e l' art. 166 che rende comune al ricorso collettivo i termini prescritti per le procedure individuali, non parla punto della notificazione.

Intanto a noi pare che non ci sia ragione alcuna a fare niuna differenza, poichè la notificazione non à per oggetto che di fare conoscere agli obbligati il rifiuto di pagamento e di metterli in mora; quindi è ancora necessario di adempiere queste formalità allorchè molte persone debbono essere collettivamente convenute, come quando il ricorso si dirigesse individualmente contro di uno.

E così il silenzio dell'art. 166 non è punto concludente; che questo articolo non parla affatto della citazione, e intanto non si potrà mai sostenere che non sia richiesto nel caso da esso articolo preveduto.

§10. Si è sostenuto che secondo l'intenzione del legislatore, la notificazione del protesto doveva sempre esser fatto con atto separato e distinto, e che la citazione giudiziaria non poteva esser data che dopo un certo tempo morale affine di lasciare all' obbligato la facilità di avvisare o rimborsare. Si è voluto dire che l'art. 164 disponga che in mancanza di rimborso debba essere fatta la citazione.

Tale opinione è del tutto contraria all'uso tenuto dalle principali piazze d'Europa: poichè la citazione ed il protesto si sogliono fare ordinariamente in un solo e medesimo atto.

La legge non vi si oppone punto, anzi nella discussione agitata nel Consiglio di Stato a questo proposito rilevasi, che le due formalità si potevano adempiere simultaneamente.

Si è poi questo modo assai vantaggioso per i debitori, in quanto che non moltiplicandosi gli atti si vengono ad evitare le spese. Dall' altra parte il debitore con questo metodo non viene a ricevere alcun pregindizio; poichè come non si chiama in giudizio che osservando certi termini tra il giorno della citazione e quello della comparsa, così egli à tutto il tempo necessario per effettuare il suo rimborso: si è questa la giurisprudenza seguita costantemente dal tribunale di Parigi.

§11. L'ordinanza del 1673 non avendo punto disposizioni precise sulla natura delle diligenze a farsi dal portatore dei biglietti ad ordine, i tribunali potevano, sotto l'impero di questa legge, attenersi agli usi locali su questo soggetto.; e così una Corte poteva secondo l'uso del paese decidere che il portatore non era punto obbligato a chiamare in garentia ne' quindici giorni dal protesto, e che bastasse solo denunziare il protesto in questo termine.

Si poteva veramente opporre a questa soluzione il testo dell'art. 31, tit. 5, dell'ordinanza, che accordava al portatore per le sue diligenze contro il debitor di un biglietto negoziato dieci giorni se era per valore ricevuto in danaro, e tre mesi se era per mercanzie o altri effetti.

Oggidì và altrimenti la cosa, che la doppia formalità del protesto e della citazione o chiamata in garentia è richiesta che si faccia fra i quindici giorni sotto pena di decadenza.

Per tali cose è stato giudicato che in materia di biglietti ad ordine come di lettere di cambio, le denunciazioni del protesto fatte nei quindici giorni, non potevano per la conservazione dei dritti del portatore e i giranti, essere reputate delle diligenze sufficienti,

se esse non siano state seguite, nello stesso termine della chiamata in giudizio.

§12. Abbiam visto più sopra che la fallenza di uno degli obbligati al titolo non sciogliesse il portatore dall'obbligo di far redigere il protesto alla scadenza. E così è stato giudicato che la fallenza di uno de' giranti non dispensasse punto il portatore di convenire pel pagamento nel termine dell'art. 164 sotto pena di decadenza.

Si è preteso che una semplice citazione in giudizio non bastasse per conservare i dritti al portatore, ma che sia necessario che egli avanzi pure l' istanza: che se altrimenti fosse, la citazione sarebbe senza motivo, e basterebbe la notificazione del protesto. Tale ragionamento intanto per quanta forza si avesse non può avere alcun effetto in presenza del testo stesso della legge, che non richiede altro che la citazione. E così è stato deciso che il portator di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine che à denunziato il protesto con chiamata giudiziale al traente o soscrittore nei quindici giorni, non è punto decaduto dal suo ricorso, per la sola ragione che egli non avrebbe ottenuto un giudizio di condanna, e che egli avrebbe intanto negletto durante questo tempo di dare seguito a questa chiamata giudiziale, se egli non à lasciato perimere l'istanza o prescrivere la sua azione; o che la citazione fosse stata data innanzi ai giudici incompetenti.

Vediamo come la giurisprudenza si è pronunziata su questo punto. Il 4 marzo 1810, Harel tirò all'ordine di Lefebvre, su Lebautilliere, una lettera di cambio di 850 franchi, pagabili il 1° luglio seguente. Questa lettera essendo stata protestata alla scadenza, Lefebvre denunziò il protesto il 26 di luglio, nei quindici giorni protestati dalla legge, al signor Harel, traente, che egli chiamò con lo stesso atto dinanzi il tribunale di commercio di Caen.

Non venne alcun giudizio di condanna dietro questa citazione, avendo trascurato Lefebvre di procedere innanzi. Ma il 12 luglio 1812 due anni dopo egli fece citare di nuovo il traente innanzi lo stesso tribunale di commercio. Harel pretese che l'azione non era punto ammissibile, perchè non era stata intentata nel termine fissato dalla legge, e che non era intervenuto alcun giudizio sulla prima citazione.

Il 5 settembre 1812, giudizio che liberò Harel dell'azione in garentia, « Attesochè il protesto e la citazione sono state date in tempo utile per l'esercizio della garentia contro il traente; ma che Lefebvre à abbandonato l'effetto della sua azione, poichè egli non à ottenuto una sentenza contro il traente; che non vi esiste alcun atto, per cui si possa indurre interruzione di prescrizione; che per conseguenza la citazione del 26 luglio 1810 dee essere riguardata come non avvenuta e la decadenza quindi già incorsa ».

Questo giudizio non venne punto significato a Lefebvre.

Nove anni appresso, e propriamente nel 24 maggio 1821 si produsse ricorso per violazione dell'art. 1030 C. pr. civ. e falsa applicazione dell'art. 164 Leg. di Ec.

Arresto.

La Corte—Sull'eccezione d'inammissibilità cavata dalla prescrizione di cinque anni stabilita dall'art. 188 Leg. di Ec.

«Attesochè il termine di tre mesi per il ricorso in cassazione non cominci a correre che dal giorno della significazione dell'arresto del giudizio in ultima istanza a persona o a domicilio, e che non può risultare dallo scorrere del tempo un'eccezione d'inammissibilità che in quanto siano spirati i tre mesi dalla notificazione ».

« Attesochè nella specie non è stato negato che il giudizio attaccato non sia stato affatto significato, nè a persona nè a domicilio, e che così il ricorso si trova fatto a tempo utile, abbenchè il giudizio sia stato reso a'5 sett. 1812, e che il ricorso non abbia avuto luogo che il 24 maggio 1821; donde siegue che la prescrizione di cinque anni, stabiliti dall' articolo 188 Leg. di Ecc. non è punto applicabile al ricorso del richiedente. Rigetta l' eccezione d'inammissibilità.

Nell'essenza, visto gli art. 160, 161, 164, 166 e 167 Leg. di Ecc., e considerando che è manifesto, in quanto al fatto, che il protesto della lettera di cambio in quistione è stato fatto, per mancanza di pagamento, il dimani della scadenza, e che il richiedente à

fatto notificare il protesto al signor Harel, traente, il 26 dello stesso mese, con citazione dinnanzi al tribunale di commercio di Caen, per sentirsi condannato solidariamente con l'accettante al pagamento della lettera di cambio con interessi e spese ».

« Che così la denunciazione del protesto e la dimanda in garentia contro il traente ànno avuto luogo nel termine di quindici giorni fissati dall'art. 164 e 166 Leg. di Ecc.; donde siegue che il richiedente non è incorso nella decadenza per l'esercizio della dimanda in garentia ».

« Considerando che gli articoli precitati, nè altro articolo esigesse a pena di nullità, che il portatore debba procedere innanzi dopo la denunzia del protesto, alla citazione per pagamento, e che egli ottiene un giudizio di condanna contro il traente o i giranti, purchè non lasci perire l'istanza ».

« Considerando nella specie che il richiedente non sia stato dichiarato decaduto dalla sua azione in garentia contro il signor Harel, traente, che sotto pretesto che egli à abbandonato la sua azione, poichè egli non à ottenuto sentenza contro il traente sulla citazione de' 26 luglio 1810, abbenchè non siano scorsi due anni; e qualche giorno dopo quest'epoca sino a' 29 luglio, e 3 agosto 1812, date delle novelle citazioni intimate al traente e giranti a dimanda del richiedente, innanzi il tribunale di Caen, ad effetto di far condannare solidariamente al pagamento della lettera di cambio con interessi e spese; donde segue che il tribunale di commercio di Caen à commesso un eccesso di potere, col creare una nullità che non è stabilita da alcuna legge, e che non à violato gli articoli precitati delle leggi di commercio, negando al richiedente il dritto di garentia che questi articoli gli conferivano ».

Per questi motivi cassa — De' 28 luglio 1824. Corte di Cassazione.

Da tutto ciò che siamo andati esponendo si può aggiungere che il tribunale di Parigi non à punto esitato a riguardare la sola citazione, non seguita da altro, bastante a conservare i dritti del portatore.

Però abbiamo visto che la Corte di Cassazione sembra ammettere questo correttivo, che il portatore non deve lasciar perimere l'azione.

E così è stato ancora giudicato che bastasse al portatore di un biglietto protestato, per fargli conservare il suo ricorso contro i giranti, che gli abbia fatto notificare il protesto e li abbia convenuti giudiziariamente fra i quindici giorni.

Per la qual cosa la circostanza che a giorno indicato nella citazione, non abbia cercato di ottenere la sentenza contro di loro, allorchè essi giranti non si sieno presentati, e si sia invece limitato ad ottenere la sentenza contro il soscrittore, non è di ostacolo che più tardi egli li faccia citare e condannare al pagamento del biglietto, essendo che egli non è incorso in alcuna decadenza. E il ricorso in Cassazione fatto dal portatore contro un giudicato, che abbia giudicato il contrario, non può essere dichiarato inammissibile sotto pretesto che dopo questo giudizio, sieno passati più di cinque anni, e che così l'azione in pagamento della lettera di cambio o del biglietto ad ordine sarebbe prescritto, ai termini dell'art. 188, se questo giudicato non sia stato intimato.

§13. Il girante che rimborsi à il dritto di esercitar lo stesso ricorso che il portatore, sia collettivamente, sia individualmente, poichè egli addiviene portatore alla sua volta.

La sua azione dee essere intentata nei stessi termini, che sono prescritti dagli art. 164 e 165; ma però per lui questi termini cominciano a decorrere dal giorno della citazione che egli à ricevuto dal portatore.

Il girante che à pagato à dritto intiero e compiuto per ciò che à sborsato, allorchè si rivolge contro il suo girante immediato. Costui in questo caso non può opporre che colui il quale lo perseguita attualmente debba sopportare una parte del debito, a meno che non sia stabilito che la garentia sia stata ristretta e limitata ad una sola parte.

È stato così giudicato che colui il quale abbia trasmesso mediante una girata in bianco un biglietto, per negoziarlo e procurarne la valuta al soscrittore, dee, s'egli à pagato questo biglietto, dopo la negoziazione essere integralmente rimborsato dal girante di

cui egli è reputato il mandatario, senza che questo girante possa inferire dalla firma di costui apposta appiè della girata, per facilitare la negoziazione, una cauzione solidale importante fra loro una divisione del debito.

È la Corte di Rennes così à deciso.

« Considerando che se la girata in bianco del signor Larochefoucault sul biglietto de' 17 ottobre non trasferisce punto la proprietà di questo biglietto, valeva almeno come procura ed aveva per fine di facilitare la negoziazione dell'effetto e di procurar l'ammontare al soscrittore il signor Schaeffer ».

« Considerando che è ancora consacrato al processo che questo scopo era conseguito, poichè i 10,000 franchi ammontare del biglietto erano stati versati al detto soscrittore ».

« Considerando che poichè il mandato era stato adempiuto, il mandante dee eseguire gli obblighi contratti dal suo mandatario, ed indennizzare costui delle perdite, delle anticipazioni e di tutte le spese fatte ».

« Considerando che l' obbligazione che pesa della sorte dal signore di Larochefoucault non poteva essere ridotta a metà, sotto pretesto che il signor Bretault-Billon, avendo anche dato una firma in bianco per facilitare la negoziazione dell'effetto, avrebbe contrattato, così con lui stesso, una garentia solidale il cui effetto sarebbe di dividere tra loro il debito per metà ».

«Che in effetti le parti avevano voluto assoggettarsi allo stesso titolo e alla stessa condizione, esse avrebbero dato un avallo, invece di sottoscrivere delle girate successive, o almeno avrebbero fissato la loro condizione futura con una convenzione separata ».

« Che lungi che esse abbiano agito per la sorte, si vede che il signor di Larochefoulcouit, beneficiario, girò quasi immediatamente il biglietto consentito a suo ordine, mentre che questo biglietto non fu rivestito della girata di Bretault-Billion che il giorno della negoziazione, e dopochè i detentori de' fondi avessero negato di scontarlo se essi non avessero dato una terza firma. In quanto all'offerta fatta da Larochefoucault di provare che Bretault-Billion non sborsò a Schaeffer che 7,000 franchi e tenne per sè 3000 franchi ».

« Considerando che la Corte può tanto di meno arrestarsi a questa offerta di dilazione, che la tardanza che à per oggetto è contraria a tutto ciò che è stato riconosciuto sin qui nella causa, poichè innanzi ai primi giudici, Larochefoucault si fece staccare atto con cui provare che 10, 000 franchi erano stati contrarii direttamente a Scheaffer, circostanza confessata dai signori Genson e Croquievieille ».

« Considerando d'altronde che il fatto, tale quale è articolato, non sarebbe punto pertinente, in quanto che non si dice per quale oggetto, in quale fine i 3,000 franchi sarebbero restati nelle mani di Bretault-Billion ».

« Considerando che le cattive contestazioni di Larochefoucault sono le sole che necessariamente arrestano i signori Genson e Croquevieille ».

« Per questi motivi ec. Corte di Rennes de' 13 dicembre 1842 ».

§14. Il termine di quindici giorni, che l'art. 166 accorda al girante per potere esercitare il suo ricorso contro gli altri giranti precedenti, è sempre lo stesso in tutti i casi, sia che egli esperimenti la sua azione collettivamente o individualmente, sia che egli stesso convenuto con gli altri da parte del portatore sia stato condannato solidariamente con tutti i giranti. Ma da quale giorno come questo termine?

È stato ritenuto: 1. Che il termine decorre sempre dal giorno della citazione fatta a lui stesso, e non punto dalla data delle ultime procedure fatte contro di lui in virtù di questo giudizio.

2. Che il termine accordato ad un girante per esercitare il suo ricorso contro il suo cedente corre dal giorno in cui questo girante è stato chiamato giudiziariamente in garentia, e che il girante che esercita il suo ricorso in garentia non può godere de' termini che sarebbero appartenuti a ciascuno de' giranti susseguenti se essi avessero voluto prevalersene.

Allorchè il portatore proceda collettivamente contro tutti i suoi garanti solidali ov-

vero verso taluni di essi, quelli stessi che ànno un ricorso ad esercitare contro gli altri, li possono convenir dinnanzi al tribunale impadroniti della dimanda principale; ed allora questo tribunale deve conformemente all'articolo 183 far dritto alla dimanda in garentia dello stesso giudizio, se le dimande originarie in garentie si trovino d' essere state giudicate nel medesimo tempo.

Ma però se la seconda dimanda non è punto in istato d'esser giudicata, il richiedente principale può fare giudicare la sua dimanda separatamente, sempre per applicazione dello stesso articolo.

Già abbiamo che sotto l' impero dell'ordinanza del 1673 era stato deciso in questo senso che il girante di una lettera di cambio citato a pagare poteva chiamare in garentia il suo proprio girante; e in questo caso, se la dimanda in garentia era in istato nello stesso tempo che la dimanda principale, il tribunale non poteva dispensarsi di pronunziare sull'una e sull'altra dimanda.

In ogni caso poi non si può ammettere l'appello in garentia a pagare il biglietto reclamato solamente seguendo il corso del cambio all'epoca della negoziazione da lui fatta, la garenlia dovendo essere piena ed intiera.

§15. E così è stato deciso parimenli sotto il Codice, che allorquando il soscrittore ed il girante di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine sieno congiuntamente convenuti dal portatore, e che si elevassero fra i due primi delle contestazioni che dieno luogo ad una dimanda in garentia, la quale per effetto della morte di una delle parti, non sia punto nello stato di essere giudicata all'udienza ove viene la domanda principale, i tribunali non possono rifiutare e negarsi di statuire immediatamente, essendone richiesti, su questa dimanda principale, e differire il giudizio sino a che la domanda in garentia sia in istato; chè ciò importerebbe di privare il portatore del beneficio della solidarietà.

E così Vincendon aveva sottoscritto a vantaggio di Robilloud un biglietto ad ordine di 3, 000 franchi pagabili il 3 febbraio 1808, giorno fisso. Mercè negoziazione questo biglietto pervenne a Barthelon, Aishoud e compagni di Grenoble.

Alla scadenza costoro esercitarono le loro azioni nel medesimo tempo e contro Vincendon, traente, e contro Robilloud, girante.

Vincendon pretendeva che egli doveva operarsi una compensazione tra somme ch'egli aveva pagate a Robilloud e quelle per cui era convenuto, e mediante 1,164 franchi che egli offriva a saldo, richiedeva d'esser messo fuori d'istanza. Egli partecipò questa difesa a Robilloud all'udienza del 21 marzo 1808; e il difensore di Robilloud fece nota la morte della sua parte.

Barthelon, Ailhoud e compagni formarono delle conclusioni tendenti ad ottenere atto di dichiarazione della morte di Robilloud; e acciocchè pronunziandosi con una disposizione separata a riguardo di Vincendon, il tribunale condannasse a loro pagare con le spese l'ammontare totale del biglietto, salvo al detto Vincendon a procedere, come gli sembrasse utile e buono, contro gli eredi di Robilloud per la garentia.

Vincendon rispose colle sue conclusioni tendenti a far sospendere di pronunziare sino a che gli eredi Robilloud fossero addotti in causa.

Il tribunale accordò tale sospensione, pel motivo che Barthelon, Ailhoud e compagni avendo formato tutto in una volta la loro domanda contro Robilloud e Vincendon, e costui avendo chiamato in garentia Robilloud, non poteva essere pronunziato sulla dimanda senza che gli eredi di costui fossero messi in causa per riprendere l'istanza.

Appello di Barthelon, Ailhoud e compagni.

La Corte di Grenoble li dichiarò inammissibili nel loro appello.

« Attesochè il giudizio di prima istanza non ordinando punto la messa in causa di una parte che era al processo, e la cui morte fu denunziata all'udienza, non pronunzia che sovra un sol punto dell'istruzione ».

Ricorso.

Il signor Daniels avvocato generale, opinò che il giudice aveva mal giudicato, non pronunziando subito, e con disposi-

zione separata, contro Vincendon, la condanna al pagamento integrale del suo debito solidale.

Ma che non era che di pura istruzione e non suscettibile d'essere attaccato isolatamente con appello, e che l'arresto della Corte di Grenoble era sotto questo aspetto in salvo della Corte di Cassazione.

Non è punto un interloculorio; poichè non ordina nulla che pregiudica l'essenza della causa.

Si è un giudizio preparatorio; poichè à per oggetto di mettere il processo nello stato di essere deciso sotto tutti i suoi punti.

Arresto.

La Corte — Visto gli art. 139, 163 e 186, e attesochè la Corte, dichiarando non ammissibile l'appello de'richiedenti, sul motivo che il detto giudizio non pronunziava che sovra un semplice punto d'istruzione, à falsamente applicato nella specie i detti articoli, poichè questo giudizio non poteva sotto alcuno aspetto avere per oggetto di preparare l'istruzione della causa allora pendente innanzi al tribunale di Bourgoin ».

«Che in effetto il giudizio aveva pronunziato definitivamente, e senza rivenire sul solo punto di sapere se il portatore di un biglietto ad ordine è obbligato d'aspettare, innanzi di poter costringere il suo debitore al pagamento, che costui abbia istruite le sue dimande in garentia, o se al contrario, ei dee pria pronunziarsi sulla dimanda in pagamento del biglietto ad ordine contro il debitore convenuto, salvo in seguito a costui d'esercitare e d'instruire, come egli crederà, la garentia che gli potrebbe competere ».

«Che il giudizio che decide una simile quistione sulle conclusioni rispettive e dirette delle parti, non è evidentemente un giudizio preparatorio, e nemmeno un giudizio interlocutorio; ma sibbene si è un giudizio definitivo ed irreparabile sul punto principale, o per meglio dire sull'unico punto di litigio, un giudizio infine che risolve intieramente la causa e della maniera la più assoluta ».

« Attesochè per effetto di questa falsa applicazione della legge concernente i giudizi preparatori, l'arresto denunziato, ordinand[o] l'esecuzione del giudizio di prima istanza che s'era arrestato pronunziar contro il tr[a]ente del biglietto ad ordine sino a che l'[i]stanza fosse stata ripresa a riguardo deg[li] eredi del garante, questo arresto viola ape[r]tamente l'art. 184 C. di proc. civ., che vuo[l]e che nel caso in cui la dimanda in garenti[a] non fosse in istato d'esser giudicata nello ste[s]so tempo che la domanda originaria, foss[e] decisa separatamente su quella, salvo dop[o] il primo giudizio a far dritto in seguito sulla garentia ».

«Che la disposizione di questo articolo vuole l'arrestarsi della procedura, e si applic[a] perfettamente alla causa, poichè risulta da[i] fatti ritenuti dall'arresto attaccato che be[n] tosto dopo la denunzia della morte di Robilloud, i portatori del biglietto ad ordine dimandarono colle loro conclusioni precise, che il tribunale pronunziasse sull'istanza co[n] due disposizioni separate, e che senza arrestarsi alle eccezioni di Vincendon, il tribunale li condannò a pagare la somma portata nel biglietto all'ordine da lui sottoscritta, salvo a lui a procedere, come egli crederà meglio, la sua garentia contro gli eredi di Robilloud.

« Attesochè infine da queste contravvenzioni alle regole della procedura, ne risulta un'altra contravvenzione non meno evidente alle leggi di commercio art. 129 e 163, poichè i giudizii denunziati obbligherebbero il portatore delle lettere di cambio o biglietti ad ordine a non esercitare che congiuntamente contro il traente, e giranti, mentre che la legge cogli articoli precitati gli dà in termini espressi la facoltà di esercitar a sua scelta o individualmente contro il traente e ciascuno de' giranti, o collettivamente contro i giranti e traenti — Cassa — Corte di Cassazione de' 27 giugno 1810.

§16. La legge contiene qui una lacuna, in quanto che essa non dispone a riguardo dei termini, che nel caso che vi sia stata fatta la citazione, e si tace poi allorchè il pagamento sia stato fatto volontariamente innanzi ogni azione del portatore.

Intanto sono avvenuti assai più pagamen-

ti volontariamente, senza citazione, che pagamenti dietro una citazione da parte del portatore.

Ora nel silenzio della legge si sono sostenute diverse opinioni e diversi sistemi. In sulle prime si è preteso che il legislatore vieterebbe un pagamento fatto senza esservi stata pria una citazione, e ciò per impedire ogni abuso e frode. Ma tale opinione non poteva trovare assai partigiani, essendo contraria agli interessi del commercio e agli usi ed interessi dei negozianti.

Poi come si toglierebbe al debitore il diritto di pagare pria d'essere citato innanzi ad un tribunale? e perchè fargli sopportare delle spese inutili?

Si è sostenuto in secondo luogo che quando non vi sia stato atto per stabilirne il punto da cui si potevano calcolare i termini, bisognava farli decorrere dal giorno del protesto e accordare in questo caso tanti termini di quindici giorni per quante persone vi fossero, dal primo portatore originario sino al girante che agisca giudiziariamente.

Tale sistema era evidentemente contrario alla legge; poichè si veniva così a prolungare in una maniera spaventevole i termini di ricorso per garentia, e tre o quattro pagamenti successivi, che in realtà sarebbero stati fatti in ventiquattro ore, potevano dare un termine di due o tre mesi al girante per procedere contro i suoi garanti.

Intanto la giurispudenza à supplito al silenzio della legge.

La Corte di Cassazione e quasi tutti i tribunali di commercio ànno rigettato di cumulare i termini, ma però essi ànno fatto decorrere quelli accordati dalla legge a partire dal giorno del pagamento volontario, fatto già volontariamente.

Ciascun girante à dunque per agire gli stessi termini che egli avrebbe avuto se egli avesse rimborsato dopo citazione.

Pardessus n. 444, il Merlin v. Girata, e il Nouguier sono tutti dello stesso avviso su questa quistione.

E la giursprudenza à giudicato in questo senso:

1. Che ciascuno de' giranti godesse di un termine di quindici giorni per esercitare il suo ricorso, allora stesso ch'egli à ricevuto l'effetto dal portatore senza alcuna significazione del protesto.

2. Che il rimborso volontario di un effetto protestato, fatto da uno dei giranti nei quindici giorni, che sono seguiti al protesto, equivalga alla notificazione richiesta dall'articolo 164, in modo che il girante che à così rimborsato, à il dritto di esercitare il suo ricorso contro i giranti che l'ànno preceduto.

3. Che allorchè una lettera di cambio è stata successivamente rimborsata da molti giranti, quel girante che à rimborsato l'ultimo non può reclamar che il termine di quindici giorni, che à per esercitare il suo ricorso, e non già tanti termini per quanti sieno i giranti che ànno pagato la lettera di cambio.

Ora tutte le difficoltà sorgono sulle pruove a darsi per mostrare che questo pagamento sia stato fatto. Ma se ben si riguarda la cosa riesce facile qualora si tenga presente che in materia commerciale quelle che sono ammesse per un dato ordine di cose lo saranno per altre; e quindi qui tutte le pruove commerciali, come corrispondenza, libri, testimoni ec. saranno tutte buone a provare e dimostrare il pagamento fatto.

I tribunali poi sono giudici sovrani delle pruove offerte, tanto più che l'ammetterle o rigettarle sta nel giudizio dei giudici, in quanto che essi veggono se tali pruove siano o pur nò esistenti e pertinenti, non chè verisimili e vere.

Spetta poi a colui, che vuol provare che non vi sia stato alcun ritardo venire incontro ad ogni obbiezione, che gli si potrebbe opporre, facendo sì che mostrasse chiaramente l'epoca del rimborso.

Del resto poi non è necessario che questo rimborso sia fatto in ispecie conteggiata; e così potrebbe risultare da un articolo di conto, per esempio, allorchè si accredita la persona che vi rende l'effetto dell'importare di questo effetto e delle sue spese.

Se il titolo era stato inviato a un corrispondente di un'altra piazza, con una girata a suo ordine; ma solo per curare l'incasso, e che li mandante non fusse in conto con

il mandatario, il rimborso non sarebbe presunto essersi fatto il giorno, in cui l'effetto perviene al mandatario, perchè si è da questo istante che il mandatario sia liberato da ogni responsabilità. Sarebbe in effetti assai rigoroso di non tener conto che de'rimborsi reali, e di costituire in decadenza colui che si è servito di un mandatario per incassare l'effetto, privandolo de'termini accordati dalla legge ad ogni portatore e girante senza distinzione, allorchè gli sarebbe sì facile di evitare questa decadenza facendosi convenire dal suo mandatario. Da ciò non ne risulterebbe che un aumento di spese a carico de' giranti.

§ 17. Oltre le procedure che il portatore può esercitare contro i giranti per ottenere il pagamento, e quello che il girante che à rimborsato à il dritto d' intentare contro i suoi garanti, essi possono ancora sì l'uno che l'altro ottenere la permissione dal giudice per far il sequestro degli effetti mobili de' loro debitori; ma tale sequestro è puramente conservatorio.

§ 18. La mancanza di presentazione della tratta e la mancanza del protesto ne'termini fissati dalla legge portano delle conseguenze gravi.

E così ai termini dell'articolo 159 il portatore è decaduto in quanto egli non à presentato all'accettazione, nei sei mesi, otto mesi, un'anno o due anni secondo le distanze, e a contare dalla sua data, la lettera di cambio pagabile ad uno o più giorni, un mese, un'usanza di vista.

Tale decadenza poi à luogo verso dei giranti, in una maniera assoluta, per applicazione dell'art. 167, salvo l'ipotesi preveduta dall'art. 170, ossia all'eccezione del caso in cui l'uno di essi avrebbe ricevuto i fondi destinati al pagamento della tratta.

A riguardo di una lettera di cambio pagabile a vista, il portatore è decaduto quando egli à lasciato decorrere più di sei mesi, otto mesi, un anno o due anni, secondo le distanze senza richiedere il pagamento art. 159. La decadenza è parimenti assoluta verso i giranti art. 167. Le prescrizioni della legge possono esser sempre modificate dalle convenzioni delle parti: poichè nulla vieta che esse prolungassero o restringessero i termini fissati.

Si è fatta la seguente dimanda, mancando il portatore di richiedere il pagamento il giorno della scadenza, conformemente allo art. 160, egli forse perde il suo ricorso contro tutti i giranti, allorchè è provato che la provvista esisteva presso il trattario il giorno della scadenza?

Se mai egli non à fatto protestare in tempo utile la quistione viene troncata e risoluta dall'art. 167; epperò bisogna supporre il caso in cui fosse manifesto che il portatore non à presentato il suo titolo il giorno della sua scadenza, ed invece si fosse limitato a fare protestare il dimani senza aver prima presentato il titolo per l'accettazione: così bisogna ancora supporre che il titolo pagabile al burò era questo aperto il giorno di questa scadenza, e che il debitore non avesse sospeso i suoi pagamenti che il dimani della scadenza, ovvero che la somma messa in riserva per servire al pagamento dell' effetto fosse stata involata per furto o perita per incendio o tutt'altra causa.

Ora per sostenere che non vi sia punto decadenza si potrebbe dire che la legge non la pronunzia affatto; e che l'art. 167 si limita a stabilire nel caso di mancanza di protesto. Che l'ingiunzione dell'art. 160 è tutta fatta per preveggenza, poichè lo stesso giorno della protestazione, il portatore non può fare protestare.

E in vero il giorno della scadenza è tutto concesso a favore del debitore, e quindi che il giorno susseguente che si può mettere il debitore in mora con una citazione o con un protesto.

Che d'altronde una decadenza o una responsabilità sì grave à bisogno d'essere giustificata con un testo espresso, e che infine la mancanza di richiesta di pagamento potendo sempre essere negata o concessa sarebbe un oggetto producente controversie.

Si potrebbe rispondere, per sostenere l'opinione contraria, che qui si tratta di decadenza e non di responsabilità.

Che l'autore di ogni fatto, di ogni negligenza che accagionasse ad altri un danno, dee esser tenuto di ripararlo.

Che questo principio è sovrattutto applicabile agli affari commerciali.

Che l'art. 160 è imperativo, quindi si è il giorno della scadenza che il traente dee effettuire o negare di pagare.

Che se poi la constatazione di questo rifiuto non si fa che il giorno susseguente, questa non si è una ragione per trascurare di richiedere il pagamento il giorno in cui dee aver luogo.

Che se risulta che per mancanza di presentazione il portatore non à punto ricevuto il pagamento, egli dee perdere ogni ricorso contro i giranti o il traente che à fatto la provvista de' fondi.

Quest'ultima opinione ci sembra conforme al testo e allo spirito della legge. L'art. 160 è formale in questi termini, e l'intenzione evidente del legislatore, in tutto il titolo degli effetti di commercio, è stato di garentire i giranti da ogni negligenza da parte del portatore. Il Vincens, t. 2, p. 283, insegna intanto che la presentazione del titolo al giorno della scadenza non sia affatto di rigore. Il Pardersus n. 420 la combatte e sostiene quella da noi seguita.

Veramente non possiamo dissimulare che la nostra opinione possa sembrare severa: ma si vuol notare che da una parte la legge pare avere un carattere imperativo dicendo: *dee esigere il pagamento*; e dall'altra parte che il portatore è tenuto di proceder secondo che torna più d'interesse a tutti gli obbligati, essendo che egli si trova di essere il mandatario di tutti i cedenti, e quindi come tale obbligato di vegliare alla conservazione dei loro interessi, allora vedremo quanto sia giusta la nostra sentenza.

Sommario.

1.—Il portatore che à presentato il titolo ed à ricevuto rifiuto d'accettazione, e trovandosi nella condizione dell' art. 159 dee aspettare per protestare lo spirare dei termini fissati dal detto art. 159?
2.—Applicazione ai giranti.
3.—Continuazione.
4.—Caso in cui un protesto essendo nullo, si possa rifare.
5.—Il protesto non può essere rimpiazzato da nessun atto.
6.—Se il portatore pel fatto suo non à ottenuto nè l'accettazione, nè il pagamento, è inammessibile ad esercitare il ricorso.
7.—Il girante che à rimborsato e indi avverte che poteva invocare la decadenza può istituire un'azione in ripetizione?
8.—Se il portatore sia incorso in decadenza pel fatto del mandatario, questa ricade su lui.
9.—I giranti decadono dai dritti loro se non esercitano le loro azioni nei termini.
10.—L'eccezione cavata dalla decadenza può essere opposta in ogni stato della causa, ovvero è da covrirsi col silenzio dell'avente dritto convenuto dal creditore?
11.—La decadenza può essere opposta al minore e all'interdetto?

COMENTO

§ 1. Nell'ipotesi preveduta dall'art. 159, il portatore può evidentemente anticipare il termine per presentare il suo titolo; in tale caso si ricerca sapere se egli decade de' suoi diritti contro i giranti, perchè egli à mancato di far protestare dietro il rifiuto di pagamento, e se malgrado questa presentazione può aspettare per fare il protesto lo spirare de'termini fissati da questo articolo?

Bisogna supporre che si tratta di una tratta a vista e non di una tratta a tempo di vista, la cui scadenza sarebbe stata determinata da un visto o da un'accettazione; poichè in questo ultimo caso l'epoca del pagamento è determinata definitivamente. Ci pare poi che il portatore non perdesse punto il suo ricorso per non aver fatto protestare nel momento della prima presentazione del titolo, e che egli dee godere della pienezza de' termini fissati dalla legge, essendo che la decadenza non è pronunziata che nel caso in cui il pagamento non sia stato esatto in questi stessi termini; nè poi conviene essere più rigoroso della legge.

Allora stesso che il portatore si sia presentato sia per l'accettazione, sia pel pagamento, nel termine che la legge à stabilito, o in quelli che il titolo indicava, egli incorrerebbe ancora nella decadenza, se non à avuto la precauzione di fare costatare il rifiuto di pagamento con un protesto, che dee essere redatto il dimani della scadenza, come si è detto più sopra.

§2. A riguardo ora dei giranti questa decadenza è assoluta, senza che essi abbiano bisogno di provare che vi era provvista alla scadenza della tratta. E in vero l'art. 167 è formale a tale riguardo.

Per respingere questa soluzione si direbbe invano, che sotto l'impero dell'ordinanza

del 1673 ciascuno de' giranti era tenuto, siccome il traente di provare che il trattario avea provvista alla scadenza.

Le leggi di commercio ànno intieramente innovato su questo punto, e liberati i giranti di fare queste pruove che vi era la provvista; e in caso quindi di protesto tardivo lascia il portatore negligente senza dritto contro di essi, nel caso stesso in cui la lettera di cambio non sarebbe stata affatto accettata. E in vero il discorso dell'oratore del governo al corpo legislativo non lascia punto dubitare.

Io debbo, o signori, farvi parola d'un picciol numero di cambiamenti fatti all'ordinanza, indicati dall'esperienza d' un secolo, richiesti dalla giustizia o da' bisogni del commercio; e primieramente voi osservcrete quello recato alle disposizioni dall'art. 16 del titolo V dell'ordinanza del 1673.

Quest'articolo esentava il possessore negligente, sì verso i giranti che verso il traente, dalla perdita dei dritti che l'ordinanza avea pronunziata contro di lui nell'art. 15, ed obbligava in conseguenza i giranti al pari del traente a provare in caso di rifiuto, che quelli sui quali la lettera era tratta, avevano la provvisione di fondi alla scadenza.

Risulta per contrario dalle disposizioni degli art. 117 e 118 del progetto di legge, che in caso di protesto tardivo fatto dal possessore, la perdita dei dritti in cui egli è incorso, è fatale e senza rimedio in quanto ai giranti.

Per istabilire l'equità di questa disposizione basta considerare che, se da una parte il traente contrae l'obbligo di far trovare i fondi alla scadenza nel luogo in cui la lettera debb'esser pagata, il possessore per parte sua contrae non meno rigorosamente quello di presentarsi a quest'epoca per riceverli.

Da questi due obblighi riuniti insieme derivano i diritti di tutti i soscrittori.

Se il protesto è stato fatto in tempo utile il possessore esercita la sua azione contro i traenti ed il girante, nelle forme e nei termini prescritti.

Se per il contrario il protesto è stato fatto tardi, il possessore non à più azione nè contro il traente, nè contro i giranti; la perdita del suo dritto in tal caso era espressamente pronunziata dall'art. 15 dell'ordinanza.

Ciò non pertanto, è di stretta giustizia che il possessore non incorra in questa perdita di azione relativamente al traente, se quest'ultimo non provi che quegli su cui la lettera era tratta, gli era debitore o aveva provvisione di fondi nel tempo in cui essa avrebbe dovuto esser protestata.

Non v' à cosa più giusta a suo riguardo, dappoichè il traente consegnando la lettera di cambio, ne à ricevuto il valore, ed à contratto l'obbligazione personale di far trovare i fondi alla scadenza presso colui sul quale è tratta.

Se egli non lo à fatto, il possessore non à potuto recargli alcun nocumento col ritardo del protesto; ma ei profitterebbe al contrario molto ingiustamente della perdita di azione pronunciata contro il possessore, ed il valsente della lettera di cambio, di cui avrebbe ricevuto il prezzo senza pagarla, sarebbe da parte sua un vero furto.

Non può dirsi lo stesso dei giranti; poichè se è giusto, tale essendo il voto della legge, che il traente il quale giustifica di aver fatto la provvisione di fondi sia liberato, la conseguenza rigorosa e di dritto si è, che i giranti restino liberati senza essere astretti a far questa pruova, perchè ciascuno di essi à pagato la lettera di cambio nell'acquistarla.

Perchè la garentia solidale dei giranti col traente è spirata nel giorno in cui il possessore è incorso nella perdita di azione pronunciata dalla legge per non aver adempiuto al suo obbligo, quello cioè di presentarsi alla scadenza.

Perchè non deve dipender dal possessore di render peggiore per suo fatto la condizione dei giranti, prolungando illimitatamente la loro garentia; prolungamento che accrescerebbe i loro rischi, poichè durante questo tempo, i loro cedenti ed il traente stesso potrebbero cadere in fallimento.

Perchè sarebbe ingiusto che il girante il quale à già pagata la lettera, che à adempito a tutte le sue obbligazioni, fosse esposto al rischio di pagarla una seconda volta, quandochè il girante, che solo à commesso la colpa, sarebbe indennizzato.

Infine, perchè non v'à alcuna ragione fon-

data di far rinascere in danno dei giranti il titolo del possessore perento in virtù della perdita di azione pronunciata contro di lui, e di far rivivere in suo favore la solidalità dei giranti estinta col termine della loro obbligazione.

Sarebbe ancora vano d'invocare l'art.116 per pretendere che si debba dar luogo a distinguere tra il caso in cui il trattario abbia accettata la tratta, e il caso contrario. Poichè questo articolo dice :

« L'accettazione di una cambiale, a riguardo del possessore e de' giranti, costituisce la pruova della seguita provvista dei fondi ».

« Nel caso in cui l' accettante si rivolge contro al traente, l'accettazione offre contro l'accettante una semplice presunzione contro la quale può ammettersi la pruova contraria ».

«Quante volte poi il possessore della cambiale si rivolge contro il traente, questi solamente, siavi o no l'accettazione, è tenuto a provare, in caso di negativa, che il trattario aveva avuto provvista di fondi alla scadenza: questa pruova libera il traente dall'obbligo di garentire la cambiale, nel solo caso che il protesto sia seguito dopo l'epoche fissate, a tenore della sezione XI *de' dritti e de' doveri del possessore* ».

Ora da ciò si vorrebbe concludere che in caso di non accettazione i giranti sieno tenuti di provare questa provvista per altra via, o che essi non sfuggono alle azioni del portatore che con questa pruova.

La disposizione che s'invoca à sovraltutto per oggetto di far emergere la differenza che esiste tra l' obbligazione del traente e quella de' giranti quanto alla provvista.

Il primo invocherebbe invano l'accettazione del trattario per stabilire che si era fatta la provvista e così sfuggire all'azione recursoria di costui: egli si provvederebbe invano di questa accettazione per allontanare il portatore negligente, se egli non potesse stabilire per altra via l'esistenza della provvista al momento della scadenza.

Quanto ai giranti al contrario l'accettazione fa pruova della provvista, sia verso il trattario che non avesse pagata la tratta, e contro il quale essi dovrebbero rivolgersi dopo che ànno pagato, sia contro il portatore che avesse trascurato di procedere nei termini legali.

In una parola bisogna spiegare i termini oscuri dell'art.116 cogli art.167 e 169, che al certo non possono lasciar alcun dubbio nella mente del lettore accorto ed attento, sovrattutto se egli ci aggiunga le spieghe date dall'oratore del governo al corpo legislativo. Tale si è su questo punto l'opinione di Vincens cap. 8, n. 1, pag. 334, Merlin v. Protesto, Pardessus n. 434.

Però quest'ultimo scrittore aggiunge ancora e con ragione, che questa decadenza può essere invocata da quegli infra gli obbligati, a favore dei quali le disposizioni della legge modificherebbero l'effetto delle obbligazioni che produce una lettera di cambio, essendo che la sola forza maggiore quella che rileva il portatore dalla decadenza.

E se noi penetriamo più innanzi nello spirito della legge, vi sarà facile giustificare questa differenza che l'art. 116, 167 e 169 stabiliscono tra l'obbligazione dei giranti e quella del traente. E invero si considerino le parole dell'oratore del governo, da noi citate, e particolarmente dal punto ove dice: « il traente consegnando la lettera di cambio, ne à ricevuto il valore, ed à contratto l'obbligazione personale di far trovare i fondi alla scadenza ec. ec. » e si vedrà allora quanto sia giusta questa differenza.

§3. Or facendo una saggia applicazione dell'art.167 diciam che sebbene il traente o soscrittore di un effetto negoziabile sia un essere immaginario, pure la mancanza di protesto in tempo utile, non libererebbe punto meno tutti i giranti (ad eccezione del primo, che in questo caso dee essere reputato traente dell'effetto) da ogni ricorso da parte del portatore; e solo ciascun girante può essere tenuto di far conoscere al portatore il cedente immediato ; poichè qui non si applica affatto l'art.1539 delle leggi civ. sull'obbligazione di garentire l'esistenza del debito al tempo dell' eccezione.

A conferma di ciò che siamo andati esponendo valga la seguente giurisprudenza.

Nel 1825 fu sottoscritto un biglietto ad

ordine di 2,600 franchi a nome di Petit, e fu negoziato da Martel a Genson.

Dopo diverse girate questo biglietto pervenne a Desarbres. Però questo biglietto non fu pagato da Petit, che sembrava essere una persona immaginaria.

Il protesto intanto invece di farsi subito il dimani della scadenza, si fece otto giorni dopo.

In questo stato di cose i signori Pascal ritirano l'effetto dalle mani di Desarbre, e convennero in giudizio i fratelli Duplay, loro cedente, a rimborsare l'effetto.

Costoro e ciascun girante precedente chiamarono in garentia il loro cedente insino a Martel, che era allora sparito.

Tutti i giranti anteriori ai signori Pascal opposero la decadenza per mancanza del protesto.

I signori Pascal risposero che se essi ànno perduto la garentia di fatto che sarebbe loro dovuta se il protesto avesse avuto luogo nel termine legale, essi però ànno conservato contro i giranti una garentia di dritto risultante, secondo l'art. 1539 delle leggi civili, dacchè essi ànno ceduto un credito che non esisteva al tempo della cessione, dappoichè il soscrittore è un essere immaginario.

Ai 16 marzo 1827 venne fuori la sentenza con cui decise che considerando che ciascun girante non è tenuto in caso di protesto tardivo, che di far conoscere il suo cedente, rigetta il sistema dei signori Pascal, e ritiene che essi non ànno conservato un'azione contro Martel, che non indica nulla, nè prova da chi à ricevuto l'affetto.

Appello—Arresto.

»La Corte—«Attesochè dalla combinazione degli art. 160, 161, 164 167 Leg di Ecc. siegue che il pagamento di una lettera di cambio dee essere esatta il giorno stesso della scadenza dal portatore, e il rifiuto di pagamento essere costatato con un protesto fatto il dimani del giorno in cui l'effetto è scaduto ».

« Che se il portatore esercita il suo ricorso individualmente contro il suo cedente, egli dee, salvo la distanza, fargli notificare il protesto, e in mancanza di pagamento farlo citare ne'quindici giorni che seguono la data del protesto; infine che dopo lo spirare dei termini, sia pel protesto, sia pel ricorso in garentia, il portatore è decaduto da tutti i dritti contro i giranti ».

« Attesochè nè il caso in cui il traente essendo ignoto sarebbe supposto un essere immaginario, nè la distinzione che vi sarebbe allora tra la garentia di fatto e quella di dritto, non potrebbe, fuori il caso di dolo o di frode, formare un'eccezione alla decadenza assoluta pronunziata dalla legge ».

« Attesochè in effetti lungi di ammettere una distinzione tra i dritti che si farebbero risultare dalla garentia di fatto alla quale si applicherebbe la decadenza, e i dritti che si pretenderebbero risultare dalla garentia di dritto che non vi sarebbe punto sottomessa, la legge al contrario disponendo in termini generali ed imperativi « che il portatore è decaduto da ogni dritto contro i giranti » non à nulla distinto nè à fatto alcuna eccezione; ella à per conseguenza colpito di una decadenza assoluta tutti i dritti, quel che essi si fossero, e che il portatore volesse esercitare contro i giranti ».

« Attesochè per supporre che dopo lo spirare de' termini fissati, sia col pretesto, sia col ricorso in garentia, e malgrado la decadenza del portatore, gli effetti che si attribuiscono alla garentia di dritto continuano a sussistere, bisognerebbe ammettere che ciascun girante sia individualmente obbligato di garentire al portatore e l'esistenza dell'individuo che à creato la lettera di cambio, e la realtà del credito al momento della cessione che egli ne à fatto: ma che una simile dottrina ripugna evidentemente alla legislazione speciale che regge il contratto di cambio ».

« Attesochè questa legislazione speciale ed esclusiva dell'art. 1539 leg. civ. è fondata da una parte sull' interesse del commercio che per facilitare l' uso e la circolazione delle lettere di cambio, à dovuto dare ai giranti la certezza che essi non fossero più obbligati, dopo lo spirare dei termini fissati pel protesto, al ricorso contro di essi; dall'altra parte sulla necessità che essi fossero ricercati innanzi lo spirare di questi

termini, per potere alla lor volta procedere senza por tempo in mezzo ed esercitare il ricorso in garentia contro i giranti che lo precedono, e prevenire le fallenze in cui i loro garanti potessero cadere ».

« Attesochè la saggezza de' motivi di questa legislazione speciale si giustifica coll'ipotesi attuale, poichè è stato articolato, e che non è stato negato da Martel, garante di Gerson fratelli, non esser disparso che molti mesi dopo lo spirare de' termini durante i quali la garentia aveva dovuto esercitarsi ».

«Attesochè in quanto all'obbligo assunto da ciascun girante verso il portatore, che se il girante opera una cessione, egli forma ancora un contratto di cambio, col quale ciascun girante addiviene traente per rispetto al portatore; donde ne segue che la sola obbligazione, a cui il girante è tenuto, consiste a giustificare che egli à realmente fornito il suo cedente, che egli indica, il valore enunciato nella lettera che rimette al portatore ».

«Attesochè estendere al di là l'obbligazione del girante, e volere che egli garentisse non solamente l'identità dell'individuo che à tratta la lettera di cambio, non ancora la realità del credito pel quale essa è stata creata, ciò sarebbe esigere delle perquisizioni che metterebbero delle barriere alla pronta circolazione delle lettere di cambio, e ne renderebbe la circolazione assai spesso impossibile, poichè queste perquisizioni sarebbero impraticabili ogni qualvolta che la lettera di cambio sia tirata da una piazza straniera o lontana, o che la negoziazione si effettuasse pochi giorni innanzi la scadenza; e così è di uso costante nel commercio che le lettere di cambio si negoziassero meno sulla fede della firma del traente, che su quella de' giranti con le quali firme la lettera fosse rivestita, e che per assicurare il rimborso di quella che egli conta; il negoziante non à bisogno che d'occuparsi della solvibilità del suo cedente o de' giranti che lo precedono ».

«Attesochè questi principii e quest'uso, evidentemente nell'interesse del commercio, non ànno punto (nel caso d'una supposizione di una lettera di cambio) per risultato di favorire la circolazione di un falso titolo, poichè rimontando da girante a girante, e obbligando ciascun di essi ad indicare il suo cedente, si perviene a colui che non potendo indicare il suo, o giustificare l'identità del traente, se egli stesso sia il primo girante, è quindi presunto l'autore o il complice del falso, e diviene sotto questo rapporto passibile di tutte le condanne ».

« Conferma ec. — De' 20 marzo 1828. — Corte di Lione ».

Ora ad onta di tutti questi ragionamenti pure è stato deciso in senso contrario, non a torto secondo noi, che ciascuno de' giranti o cedenti di un effetto negoziabile, dovendo garentire l'esistenza del credito al tempo della cessione, siegue da ciò che se il traente dell'effetto sia immaginario o supposto, ciascun girante o portatore à un ricorso contro quelli che lo precedono, ancorchè non si fosse fatto protesto alcuno a tempo utile dalla parte del portatore contro il girante che à indicato al bisogno presso lui, pel caso di non pagamento.

Obbligare ciascun girante a giustificare l'esistenza del traente e della realtà della sua obbligazione, sarebbe questo più sovente metterlo nell' impossibilità di fare nulla in materia di effetti commerciali; poichè una tratta può giungere a voi dopo aver circolato per un gran numero di mani.

Notiamo inoltre che il credito esiste certamente allora stesso quando un traente sia un essere immaginario, perchè allora il primo girante è reputato il traente della lettera.

Senza dubbio il portatore che non è stato negligente può procedere pel rimborso contro i soscrittori quel che essi sieno: ma se egli à omesso di compiere le formalità nei termini stabiliti, egli perde ogni ricorso contro i giranti, e contro lo stesso traente (nella nostra specie contro il primo girante che lo rimpiazza), se costui giustificasse che egli aveva preso le sue misure per assicurare il pagamento alla scadenza.

§ 4. Ora nell'ipotesi prevèduta dall'art. 159 se innanzi di spirare i termini fissati da questo articolo, il portatore abbia fatto un prote-

sto nullo, egli può rifarne uno di nuovo, mentre che i termini, di cui si tratta, non sieno ancora spirati.

In conformità di questi principii è stato giudicato che un protesto per mancanza di pagamento di una lettera di cambio, fatto all'epoca indicata con un'accettazione irregolare, non sia punto valido, e non può essere considerato come protesto per mancanza di accettazione, determinante la scadenza della lettera di cambio.

Per la qual cosa il portatore non è affatto decaduto dal suo ricorso contro i giranti, per non aver punto fatto un protesto per mancanza di pagamento a questa pretesa scadenza.

Che basta per poterlo esercitare, che egli abbia fatto fare de' nuovi protesti per mancanza di accettazione e di pagamento, mentre che il termine fissato dall'art. 159 non sia punto spirato.

Non basta poi affatto al portatore per essere in salvo dalle decadenze di cui noi teniamo parola, d'aver presentato l'effetto al debitore e di averlo fatto protestare a tempo utile.

La legge vuole inoltre che egli abbia notificato in un termine fissato dagli art. 164, 165 e 116, il protesto che à fatto redigere, e che per mancanza di pagamento egli à fatto citazione nel termine parimenti determinato dagli stessi articoli contro colui o quelli dei suoi garanti che gli piace di scegliere.

Se all'incontro egli lasci trascorrere i termini che la legge gl'impone per esercitare l'azione in garentia, egli è decaduto da tutti i dritti contro i giranti, della stessa maniera che nel caso di mancanza di protesto.

Si è a torto poi che si è giudicato in senso contrario.

§5. In conformità ancora di questi principii riteniamo che alcun atto non possa rimpiazzare il protesto per assicurare il ricorso del portatore contro i garanti, e che nulla possa supplire le procedure giudiziarie per conservare l'esercizio della sua azione in garentia.

Così una denuncia verbale del protesto, ovvero una corrispondenza epistolare sarebbe insufficiente.

Però se le parti avessero convenuto che il portatore potrebbe dispensarsi di notificare il protesto, e che invece bastasse un avvertimento amichevole, tale convenzione dovrebbe essere rispettata ed avere ogni effetto.

In virtù di questo principio è stato giudicato:

1. Che la mancanza di denunciazione del protesto nel termine fissato non potrebbe essere opposta al portatore dal traente ovvero dal girante che l'avesse pregato di non punto convenirlo in giudizio, invitandolo per esempio a citare in prima l'accettante.

2. Che nel caso in cui il portatore di un biglietto ad ordine non protestato in mancanza di pagamento allega che si è sull'invito della parte (ossia del girante) contro cui egli reclama il pagamento, che il protesto non à potuto aver luogo, se avviene che questa parte, dopo essere stata citata innanzi al tribunale di commercio, per essere intesa su questo fatto, rifiuta di comparire, i giudici possono concludere la verità del fatto articolato, e condannare questa parte al rimborso del biglietto.

3. Che il portatore il quale non à punto proceduto contro il suo girante nel termine dell'art. 164 Leg. di Ecc. può essere ammesso a provare con testimoni che tale mancanza di procedure non sia stata che il risultato di un accordo tra lui e l'erede di questo girante: non si potrebbe dire che in questo caso si trattasse di una convenzione puramente civile di cui la pruova non possa essere ammessa e regolata che secondo le regole del dritto civile.

§ 6. Noi più sopra parlando dell'estinzione delle obbligazioni nate da una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine abbiamo detto, che se il portatore col suo fatto à messo ostacolo all'esercizio del ricorso che l'uno degli obbligati avrebbe ad esercitare contro i garanti, in caso di pagamento, egli incorresse nella decadenza de' suoi dritti.

Ora si è per applicazione a questi principii che è stato deciso, che se a causa della natura dell'accettazione del sottotrattario su di una lettera di cambio tra le mani del portatore, il pagamento della lettera di cam-

bio non è accettato dalla persona indicata ad effettuarlo, e se vi era provvista tra le mani di tali persone, il portatore è non ammessibile ad esercitare il suo ricorso contro i giranti e traente, ancorchè dopo il rifiuto di pagamento, ed anche dopo il protesto, il portatore avrebbe ottenuto dal sottotrattario la riapposizione della sua firma sulla tratta.

In un caso simile la cancellatura equivale ad una concessione del termine . . . e se in una tale posizione l'uno dei giranti paga il portatore, questo girante non potendo avere maggiori diritti del portatore, è privato di ogni ricorso contro il traente.

A meglio comprendere tali principi vediamo come la giurisprudenza li à applicati.

Nel 1825 Bodin di Lione tirò tre lettere di cambio sù Marshal di Londra, all'ordine di Guisard; delle quali lettere una fu pagata, le altre due, una di 200 e l'altra di 300 franchi, non furono pagate. Intanto è da notarsi che esse erano state acettate in questi termini: *accettato per pagare presso Glyn e compagni*, *firmato Marshal;* esse furono girate all'ordine di Ganiel, poi di Novellit.

Fu osservato che ci esisteva la provvista, e che di più Bodin aveva indicato i signori Heat, Furz e Gandolfi per pagare *al bisogno.*

Alla scadenza il portatore si presentò presso Glyn, il quale a quanto pareva, rifiutò di pagare: e perciò si volse alle persone indicate *al bisogno*, ed ebbe lo stesso rifiuto, ma fondato questa volta sulla ragione che l'accettazione di Marshal si trovava cassata.

Il portatore fece quindi il suo protesto contro coloro ch'erano chiamati *al bisogno:* e insiememente cercò far rimettere e ristabilire sulle tratte l'accettazione data da Marshal; ed in seguito esercitò il suo ricorso contro Bodin di Lione.

Bodin sostenne che la cassatura avesse solamente causata la mancanza di accettazione; che la provvista era esistente presso gl' individui incaricati di pagare *al bisogno;* che tutto ciò che era avvenuto era imputabile agli autori della cassatura, o a quelli che avevano lasciato commetterla.

A' 26 luglio 1826 venne fuora una sentenza del tribunale di commercio di Lione che liberò Bodin.

Appello—Arresto.

La Corte — Attesochè è manifesto che le due lettere di cambio in quistione, tirate in Lione da Bodin fratelli e compagni su di John Marshal avevano fondi e provviste, furono da lui accettate per essere pagate alla loro scadenza presso Glyn e compagni ».

« Attesochè è manifesto ancora che nell'istante in cui si protestavano tali lettere, il che avveniva a Londra il 23 gennaro 1826, ossia il terzo giorno dopo la loro scadenza, ultimo giorno di grazia usitato su questa piazza, il quale protesto fu fatto, sia a richiesta di John Loyds e compagni portatore di una delle dette lettere di cambio, sia a richiesta di Dorrier-Mayen e compagni, portatori di altre accettazioni di Marshal, sottrattario, queste accettazioni si trovavano cassate e rase su tutte e due le lettere ».

« Attesochè risulta dall' enunciazione del protesto che le dette lettere di cambio fossero state presentate da una parte a Marshal stesso, il quale rispose che egli non poteva pagare pel momento, ma che pagherebbe pel dimani; dall'altra parte a Glyn e compagni, presso i quali esse erano pagabili, seguendo i termini dell' accettazione, i quali risposero che essi non potevano pagarle, mancando loro i fondi, e dichiararono nel medesimo tempo che l'accettazione era stata cassata per errore; d'altra parte infine tanto a Heat figlio e Furtz, su i quali egli aveva avuto un bisogno indicato dai traenti, che ai signori Gandolfi e compagni, su cui un altro bisogno era stato indicato da uno de' giranti, e che la loro risposta fu che essi non potevano intervenire pel pagamento delle dette lettere di cambio, l'accettazione era stata cassata ».

« Attesochè ancora si vede su tutte e due una riaccettazione di John Marsal, sottotrattario, e che nulla indica a quale epoca questa riaccettazione à potuto essere apposta; ma che si dee tener per certo che essa non esisteva affatto a tempo del protesto, poichè essi non ne fecero alcuna menzione, e non enunciarono che la cancellatura dell'accettazione primitiva, cancellatura che era dichia-

rata da Glyn e compagni aver avuto luogo per errore, come era stato detto qui sopra, ciò che sovrabbondantemente fu annotato da loro parte sul corpo stesso e in margine delle due lettere di cambio.

« Attesochè intanto è certificato che esse erano state rimesse ai portatori d'ordine debitamente accettate da John Marshal sottotrattario; che così bisogna riconoscere che l'accettazion di costui essendo rasa, ossia non esistendo più, allorchè esse furono protestate, l'effetto di una tale radiatura era stato di snaturarle tra le mani de'portatori, poichè John Mashal non potea più come accettante, esserne reputato debitore diretto e solidale, e che quindi tutte le procedure restavano sospese a suo riguardo sino a che fosse stato stabilito che esso avea de' fondi appartenenti ai traenti, che servivano al pagamento delle lettere di cambio tratte sovra di lui e protestate ».

« Attesochè è manifesto, al contrario, che senza questa radiatura dell'accettazione del detto Marshal, egli avesse potuto nella sua qualità di accettante essere convenuto e subito costretto al pagamento sotto pena di cadere in fallenza ».

« Che delle subite diligenze erano state sovrattutto comandate da una specie di crise commerciale, in cui la piazza di Londra si trovava notoriamente a quest'epoca, e che la radiatura di quest' accettazione mettendo un ostacolo, questo cangiamento capitale sopravvenuto nello stato delle lettere di cambio in quistione fu apertamente, sia per Heat figlio e Furtz, sia per Gandolfi e compagni un motivo legittimo di rifiuto che essi fecero di rimborsare i portatori di queste lettere, per l'onore della firma de' traenti e de' giranti, di cui essi non erano che mandatarii, a causa di effettuare questo rimborso, se i portatori avessero avuto il dritto di esigerlo ».

« Attesochè la radiatura dell' accettazione di John Marshal, sottotrattario produceva quanto alla sospensione delle procedure ad esercitare contro di lui, lo stesso effetto che quello che risulta da un termine o dilazione che egli avesse ottenuto da parte de'portatori, e che la scadenza della lettera di cambio essendo sempre di rigore, è quindi di regola, in questa materia, che un termine o una dilazione qualunque accordata dal portatore a un sottotrattario, accettante, debba importare a loro riguardo decadenza da ogni ricorso verso i traenti e giranti; che si è questa una dottrina conforme ai principii generali di dritto, e ch'essa è consacrata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione ».

« Attesochè siegue da ciò che i portatori delle lettere di cambio in quistione snaturate tra le loro mani con la rediatura dell'accettazione del sottotrattario, dovevano subire quindi la stessa decadenza che essi avrebbero incorso con una concessione di termine, decadenza che privandoli di ogni ricorso contro i giranti e i traenti, non lasciava loro che Marshal stesso per unico debitore ».

« Atteso d'altronde che tutte le circostanze della causa son di natura a far presumere che furono realmente pagati dell'ammontare delle dette lettere di cambio da Glyn e compagni, presso i quali esse erano pagabili per conto di Marshal, accettante, e a significare nella radiatura della sua accettazione, non punto un disprezzo o un errore, come Glyn e compagni ne fecero dichiarazione, enunciata nell'atto di protesto, ma sibbene un indizio diretto del pagamento che avrebbe avuto luogo ».

« Attesochè in effetti che ciascuno che è di un uso universale, che all'istante in cui si opera il pagamento di una lettera di cambio accettata, l'accettazione che essa porta è cassata dall'accettante che paga e ritira la lettera di cambio, o da coloro che la pagano e la ritirano per lui ».

« Attesochè qui è fuori ogni verosimiglianza che la natura dell' accettazione di Marshal, sulle due lettere di cambio in quistione, invece di essere così un' indicazione, un segno di pagamento di esse, non sarebbe stata che una sorte di accettazione; frutto dell'errore, e che non si concepisce sovrattutto come una cosa sì straordinaria per sè stessa fosse avvenuta parimenti alle due lettere di cambio, che provenienti da uno stesso traente, erano cadute in potere di due portatori differenti ».

« Attesochè non si concepisse punto come

un tale errore fosse il fatto de' portatori stessi, o di Glyn e compagni, ai quali essi avrebbero a presentare le due lettere di cambio per esserne pagati, senza che si tosto e innanzi l'atto di protesto, costoro avessero potuto commettere tale errore avessero cercato a ripararlo, ossia a fare riaccettare da Marshal ciascuno dei due effetti, ciò che si fece ad un epoca che è restata ignorata ».

« Attesochè è notevole che indipendentemente dalle due lettere di cambio in quistione, vi fosse stata una terza, tirata da Bodin fratelli e compagni sovra John Marshal, sulla stessa data e per la stessa scadenza, la quale fu accetta anche da lui per esser pagata da Glyn e compagni, fu ben pagata da essi al terzo portatore che la presentò, donde emerge la presunzione tutta naturale che essi soddisfacessero ancora le due altre lettere di cambio, che si trovavano in mano e potere di altri portatori, e che l'accettazione di Marshal non fu cassata che da essi in seguito del pagamento che venivano ad effettuire.

« Attesochè è ancora notevole che scadendo queste lettere sin dai 20 gennaio 1826, non furono protestate che il 29; che allora precisamente John Marsal parve cessare di poter fare onore alle sue obbligazioni, e che si ammettesse che esse erano state pagate per suo conto, immediatamente dopo la loro scadenza, da Glyn e compagni, cosichè la radiatura delle accettazioni sembra indicarlo, costoro lamentandosi di tenere delle anticipazioni da un debitore in cui essi non trovavano più sicurezza, poterono cercar di concertarsi sia con lui, sia con i portatori che venivano a ricevere da loro il pagamento delle lettere di cambio da lui accettate, affine che paressero non pagate, non ostante la radiatura dell'accettazione, e che esse fossero protestate sotto il nome de' portatori stessi ».

« Attesochè così la supposizione di un errore segnalato come avente dato luogo alla radiatura delle accettazioni di Marshal, gli atti di protesto o questo preteso errore fu articolato, e la riaccettazione ulteriore di Marshal sulle lettere di cambio in quistione, non sarebbe stata che un sistema di frode praticato a Londra nella vista di aprire un ricorso contro Bodin fratelli e compagni in virtù de' titoli ch'erano a loro riguardo soddisfatti ed estinti, frode che non è ammessa a presumerla, dopo tutte le circostanze che sono state richiamate e addotte ».

« Atteso anche che queste circostanze essendo state respinte, e la radiatura dell'accettazione di Marshal essendo supposta non aver avuto luogo che per errore, sarebbe sempre questo un errore che si dovrebbe supporlo proprio fatto de' portatori, aver dovuto per conseguenza importare decadenza da ogni ricorso contro i traenti, come qui sopra è stato detto ».

« Attesochè infine tutto ciò che si operò in Londra, per frode o per errore, fu estraneo a Novellit, residente a Manchester, il quale non era stato che girante intermediario; e che intanto si trovò parte principale nel processo mosso innanzi la Corte; ma che deesi imputare di aver volontariamente ceduto al ricorso ch'era indubitatamente esercitato contro di lui, e che relativamente a Bodin e compagni il fatto dei portatori di Londra ch'erano suoi cessionarii mediati o immediati, gli è necessariamente comune; che così egli non à più dritti che non ne avrebbero i portatori stessi, e che la pruova da lui offerta non essendo in opposizione con alcuno de' fatti divenuti costatati al processo, non possono essere che reputati impertinenti e inammessibili ».

«Per questi motivi annulla l'appello ec. ec. De'25 giugno 1827, Corte di Lione ».

§7. Si è fatta la dimanda se il debitore garante che avrebbe rimborsato senza vedere che egli poteva invocare la decadenza incorsa dal portatore, se potrebbe esercitare un'azione in ripetizione contro di esso portatore?

Il Pardessus al n. 434 non esita punto a sostenere la negativa. È manifesto adunque che i garanti possono rinunziare a far valere l'eccezione che qui la legge crea a loro vantaggio. Ci sembra poi parimente certo che non ostante la liberazione che risulta per essi dalla negligenza del portatore, essi garanti sono tenuti ancora naturalmente verso costui poichè essi non ànno procacciato a co-

slui il vantaggio, su cui costui contava.

Ora la conseguenza di questo principio si è che il pagamento di un tale debito non può essere ripetuto.

Percui è stato deciso conformemente a questa teoria, che il girante di una lettera di cambio, che l'abbia rimborsata al portatore dopo un protesto nullo, non può ripetere contro costui, a cui egli à pagato per ignoranza della nullità che viziava il protesto, allorchè il portatore non à impiegato nè dolo, nè frode per ottenere il pagamento.

E in vero se ci fosse frode o dolo, allora secondo i principii del dritto civile art. 1188 e 1330 LL. CC. si avrebbe tutto il dritto di rivolgersi al portatore e ripetere ciò che egli indebitamente à carpito.

Così ancora non bisogna neanche tralasciare che se il pagamento siasi fatto perchè indotto da errore di fatto, come per esempio il garante che pagava ignorava che il portatore avesse trascurato di adempiere le formalità legali, allora la ripetizione potrebbe benissimo aver luogo.

E così la Corte di Brusselles con arresto de' 28 luglio 1810 à deciso che dovevasi fare la restituzione del pagamento fatto da un girante ad un altro girante posteriore il quale avesse al primo girante annunziato che avea fatto il protesto, ma senza indicare a quale data portasse.

La decadenza cessa intanto in favore del portatore contro il girante, il quale dopo lo spirare dei termini fissati per il protesto, la notificazione di questo e la citazione in giudizio, avesse ricevuto per conto, compensazione o altro i fondi destinati al pagamento dell'effetto art. 170.

Non àvvi più alcun motivo per rifiutare il pagamento di una somma che egli à ricevuto, e non potrà più dispiacersi della negligenza del portatore, poichè non gli à causato alcun pregiudizio.

§8. Noi abbiamo appena bisogno di dire che se la decadenza incorsa dal portatore abbia avuto luogo per il fatto di un mandatario a cui il portatore aveva dato commissione di presentare la tratta e di farla protestare al bisogno, vi sarebbe ad esercitare un ricorso contro di lui.

Epperò è stato giudicato:

1.° Che sebbene una lettera di cambio non sia pervenuta che il dimani della sua scadenza nelle mani del banchiere incaricato di esigerne il rimborso, costui è nondimeno responsabile per la mancanza del protesto non fatto a tempo utile, se questo banchiero aveva tutto il termine e lo spazio sufficiente a fare questo protesto.

2.° Che il protesto non può esser surrogato e rimpiazzato da un processo verbale di perquisizione, l' usciere il quale non faccia che questo ultimo atto è responsabile della mancanza del protesto.

3.° Che l'azione in garentia incidentemente formata dal portatore di una lettera di cambio, decaduto dal suo ricorso contro il girante, per effetto della mancanza di protesto contro l'usciere per il fatto del quale il protesto non abbia avuto luogo, sia della competenza del Tribunale di commercio.

§9. I giranti dalla loro parte son parimente decaduti dal ricorso contro il loro cedente, se essi non abbiano esercitato l'azione in garentia nei termini che sono loro prescritti dell'art. 168.

Ma colui il quale per lettere o altro atto avesse dichiarato che egli si riguardava come messo in mora, e quindi acconsentiva a riconoscersi debitore senza che il creditore avesse bisogno di notificargli il protesto e di citarlo non potrebbe più invocare la decadenza stabilita dall'art. 168.

L' azione recursoria intentata da quegli infra gli obbligati a cui il portatore si è rivolto come al vero debitore, non à che un'azione in garentia, la quale non nasce che dopo l'esercizio dell'azione del portatore. In conseguenza il soscrittore de' biglietti non può formare innanzi di averli soddisfatti, un'azione in garentia contro colui che con una controlettera si sia riconosciuto il vero debitore.

Parimenti le parti possono dispensare coloro verso i quali essi si obbligano a somministrare garentia di adempiere le formalità che la legge impone, ovvero obbligarsi a rimborsare allora stesso che queste formalità non fossero state adempiute nei termini legali, come anche esse parti possono rinunziare a prevalersi della decadenza incorsa

dal loro creditore; e questa rinunzia à luogo allorchè dopo lo spirare de' termini stabiliti, i garanti abbiano riconosciuto o confessato il debito.

§10. Ma l'eccezione cavata dalla decadenza può essere opposta in ogni stato di causa, ovvero è essa di natura a covrirsi col silenzio dell'avente dritto convenuto dal suo creditore?

La giurisprudenza à deciso che può esser opposta in ogni stato di causa, e noi troviamo che questa soluzione sia stata ben resa, perchè qui non si tratta di un'eccezione dilatoria, ma di un'eccezione di merito che è di sua natura opponibile, insino a che non si abbia rinunziato espressamente o tacitamente.

La rinunzia potendo essere quindi tacita o espressa così è stata deciso.

1. Che il debitore il quale, convenuto in pagamento di una somma a conto di cui egli aveva rimesso al suo creditore un biglietto ad ordine, si sia limitato innanzi al primo giudice a dimandare un termine, si è reso perciò inammissibile a pretendere in appello che il suo creditore abbia perduto il dritto di reclamare il pagamento dell'ammontare del biglietto ad ordine, come non avente fatto a suo riguardo le procedure volute dalla legge di commercio e poi una tale pretensione è sovrattutto inammissibile allorchè il debitore abbia pagato un acconto sul biglietto, nei quindici giorni che son seguiti al protesto.

2. Che il terzo portatore il quale dopo protesto accordasse volontariamente una prorogazione al soscrittore, con remissione degl'interessi sino allo spirare del termine così prorogato, perde il suo ricorso contro il girante, la remissione di questi interessi operando una vera remissione della porzione del debito stesso, deve quindi comportare la riduzione della cauzione. La decadenza poi in simile caso, andando a carico del girante, per effetto stesso della prorogazione, il terzo portatore non potrebbe essere rilevato dalla fallita posteriore del soscrittore, il quale l'abbia privato del beneficio di questa prorogazione.

Si è agitata la quistione di sapere se il girante che sia incorso nella decadenza, perchè non à agito contro il precedente girante suo cedente nei termini voluti, potrebbe pretendere d'avere il dritto di più procedere contro quest'ultimo, in virtù di una surrogazione che gli sarebbe acconsentita dal portatore nella sua quietanza dell'ammontare dell'effetto.

La giurisprudenza à insegnato la negativa, come si può rilevare dai considerando della seguente sentenza.

La Corte — « Attesochè il girante di una lettera di cambio che vuole esercitare sia individualmente, sia collettivamente la garentia solidale stabilita dall'art. 159, dee fare notificare il protesto e citare il suo garante o i suoi garanti in giudizio nei termini fissati dagli art. 164, 165 e 166 Leg. di Ecc. ».

« Che secondo l'art. 168 i giranti sono decaduti da ogni azione in garentia dopo i termini qui sopra prescritti, e ciascuno per ciò che gli concerne ».

« Attesochè Charron si è lasciato condannare a pagare la lettera di cambio a Boudin senza esercitare alcuna garentia contro Beniamino Figerou, suo cedente ».

« Che così egli à perduto la sua garentia contro questo girante, ed incorso irrevocabilmente nella decadenza preveduta dall'articolo 168 precitato ».

« Attesochè la quietanza del 18 dicembre 1829 a lui data da Boudin, e che contiene surrogazione in suo favore, non può dargli il dritto di reclamare, come cessionario di Boudin, l'ammontare della lettera di cambio di cui costui era per lo innanzi creditore ».

« Che Charron qui non può essere assimilato ad un terzo che paghi il debito d'altri; essendochè egli era personalmente debitore in Boudin ».

« Che pagando a questi l'ammontare della lettera di cambio, egli à estinto il suo credito, e quindi non possa più che Boudin stesso reclamare il pagamento di un debito che è estinto ».

« Che per conseguenza la surrogazione invocata da Charron non può avere alcun effetto contro Beniamino Figerou ».

« Che ne risulta che egli era senza titolo

e senza dritto per fare un sequestro a pregiudizio di Beniamino Figerou.Corte di Bordeaux, 21 dicembre 1831 ».

A noi pare che la giurisprudenza siasi attenuta ai principii sani e giusti. La rapidità delle transazioni, la mobilità delle fortune commerciali ànno richiesto delle regole speciali, dei termini, dei ricorsi in garentia particolari.

E così si è voluto che l'azioni recursorie contro i giranti fossero istantanee, sia perchè un troppo lungo ritardo potrebbe fare loro perdere di vista un credito al pagamento del quale essi non dovrebbero più aspettare e indugiare, e che causerebbe spesso la loro ruina, se dopo il volgere di molti anni, potessero essi essere costretti inopinatamente a rimborsarlo, sia perchè importi che al momento stesso in cui il pagamento è stato negato, essi possono fare tutte le diligenze proprie a mettere i loro dritti in salvo.

Ora si comprende che nulla di simile potrebbe aver luogo, e che la via a tutte le frodi sarebbe aperta, se in virtù di una surrogazione che la legge commerciale respinge, e che renderebbe nullo completamente l'art. 168 Leg. di Eccez.,se poteva procedere contro i giranti a tale epoca che piaceva al surrogato di scegliere, e ciò ancorchè si limiterebbe questo ricorso al termine nel quale dee essere interrotta la prescrizione stabilita per gli effetti di commercio.

Aggiungiamo che in principio la surrogazione convenzionale non può produrre effetti più estesi, che la surrogazione legale.

Ora nella specie le leggi di commercio limitano i dritti del girante, surrogato legalmente, al termine di quindici giorni: e perciò non si può adunque oltrepassare questo termine invocando una surrogazione convenzionale.

§11.Ma questa decadenza potrà forse essere opposta al minore ed all'interdetto?

Non si saprebbe dubitare per due ragioni decisive. La prima si cava dall'art. 2184 ll. cc. le brevi prescrizioni sono opponibili ai minori; e la seconda dacchè il dritto di procedere in ricorso in virtù degli art. 164 e seg. è accordato sotto la condizione di non punto non lasciare decorrere un termine più lungo che quelli che sono determinati dagli stessi articoli.

Ora è di principio che i minori ai quali compete un dritto condizionale sono esposti, come i maggiori, a non vedere svanire questo dritto per essi se la condizione non si venga ad adempiere; ma di ciò diremo più ampiamente sulla prescrizione.

DELL' AZIONE DEL PORTATORE E DEL GIRANTE CHE A' RIMBORSATO CONTRO IL TRAENTE.

Sommario.

1.—Azione del portatore e del girante, che à rimborsato, contro il traente.
2.—Continuazione.
3.—Quid del datore di avallo?
4.—Il traente sfuggirebbe all'azione in garentia del portatore, provando che la provvista era inviata, ma non giungeva per forza maggiore?
5.—Le parti possono limitare gli obblighi del traente.
6.—La morte del trattario dispensa dal protesto, e così anche pel fallimento?
7.—Continuazione della stessa quistione.

COMENTO

§ 1. Il portatore e il girante che à rimborsato, possono convenire il traente congiuntamente con gli altri giranti o isolatamente. Allorchè le formalità volute dalla legge necessaria al protesto sieno state adempiute nei termini stabiliti, il traente non può opporre alcuna eccezione per dispensarsi dal pagare. Ma se il protesto sia stato fatto tardivamente, ovvero se il portatore non l'abbia punto fatto fare, allora si possono presentare diversi casi. E così il traente non sarebbe subito decaduto di pieno dritto dalla garentia, come lo sarebbe per i giranti, e dee provare che vi era la provvista alla scadenza: in tal caso, in effetti, l'amissione delle formalità non gli à causato alcun pregiudizio, dacchè egli non aveva punto adempiuta la condizione che s' era imposta, ossia di fare trovare i fondi presso il trattario. In vano si allegherebbe che l'effetto sia stato accettato, e che l'accettazione supponendo la provvista, egli non sia tenuto a fare altra pruova. La legge non distingue punto tra il trattario non accettante e quello che à accettato. Dall'altra parte l'accettazione non è che una presunzione dell'esistenza della provvista; essa non à potuto essere data dal trattario che sulle promesse del traente; costui quindi dee dimostrare per essere liberato, che la provvista era realmente fatta.

È stato quindi giudicato che l' accettazione apposta dal trattario ad una lettera di cambio non pone alcun ostacolo al ricorso del portatore contro il traente, se questa accettazione è nulla, in quanto alla data, per esempio, che si rapportasse ad un'epoca già passata, in quanto che il protesto non fosse stato fatto nel termine utile se dall'altra parte il traente non giustificasse che egli à fatto la provvista.

Tale soluzione è fuori ed in salvo da ogni critica, perchè il traente è obbligato non solamente a procurare l' accettazione, ma ancora il pagamento, e l' art. 170 non punisce la negligenza del portatore in quello che lo concerne che in quanto prova che ci era la provvista.

§ 2. Parimente il traente di una lettera di cambio può esser condannato a rimborsarla, ancorchè il protesto non gli fosse stato significato nei termini dei quindici giorni, se è manifesto che il trattario non aveva provvista, e che egli abbia offerto di pagare sino alla concorrenza della somma, di cui egli era debitore alla scadenza.

Fa d'uopo ancora riconoscere che il termine fissato cogli art. 164 e 167 per l'esercizio del ricorso del portatore di un effetto di commercio contro il suo cedente, o contro i giranti che lo precedono, non è punto applicabile al soscrittore stesso di questo effetto, il quale non possa invocare che la prescrizione di cinque anni stabilita dall'art. 188 delle stesse leggi di Eccezione.

Il soscrittore di un biglietto ad ordine, debitore diretto di questo effetto, egli non à affatto bisogno di protesto, nè d'altro avvertimento per fargli sapere che egli non à punto pagato il suo debito. Ora il protesto che à per oggetto la costatazione della mancanza del pagamento e l'obbligo di procedere in un termine assai corto, è stato imposto al portatore acciocchè i garanti non restino lungamente nell'incertezza sull'esito delle loro obbligazioni. Tale atto e queste procedure sono adunque inutili per conservare un ricorso contro il soscrittore.

§ 3. Il datore d'avallo il quale à garentito il traente di una lettera di cambio non può, come il girante, eccepire la mancanza di protesto in tempo utile se egli non giustifichi che la provvista esisteva tra le mani del trattario al momento della scadenza.

In effetti egli è sottoposto alle stesse obbligazioni che colui il quale à garentito.

Che, se il traente venga a giustificare che ci era la provvista alla scadenza, il portatore non può sfuggire alla decadenza, ed il traente può far pruova che vi era la provvista anche in appello.

§ 4. Il traente potrebbe sfuggir all'azione in garentia del portatore, provando che la provvista era stata inviata al trattario per la scadenza, ma che per forza maggiore essa non à potuto pervenire al trattario che dopo la scadenza?

L'affermativa è stata sostenuta dalla giurisprudenza, come si può vedere nel seguente giudicato.

Il 27 luglio 1835 il tribunale di commercio di Baiona rese il seguente giudizio.

« Attesochè il signor Lobirigoyen, cessionario del signor cavalier Nunez della tratta di 14, 757 reali su Bilbao, del 1 gennaio 1835, a sessanta giorni di data, a lui negoziata il 12 febbraio ultimo, rimette questo effetto al burò della posta di Baiona il 16 dello stesso mese, donde l'amministrazione delle poste la portò sino a Bidasson, per far prendere la via di mare, sola linea che era aperta ai corrieri a quell' epoca citata, via adottata dalla detta amministrazione delle poste, e seguita generalmente a Baiona per la corrispondenza con Bilbao, dopo che le comunicazioni per terra erano state riconosciute pericolose, ed anzi impraticabili ».

« Attesochè la nave destinata a portare i pacchi di Baiona il 16 febbraio fu ritenuta lungamente, e non potè giungere a Bilbao che il 20 marzo seguente dodici ore dopo la scadenza della lettera di cambio, fatto sù cui le parti ànno convenuto nell'udienza, e che sono costatate da una dichiarazione del direttore delle poste di Bilbao ».

« Attesocchè rimettendo il 16 febbraio, alla posta delle lettere la lettera di cambio in quistione, il signor Lobirigoyen non à perduto un sol corriere, poichè il suo cedente non è divenuto proprietario che per una

girata del 12 febbraio, datata di Bordeaux, che negoziata il 13 alla sera, dopo l'arrivo della balice di Bordeaux, il corriere di Spagna era di già partito al momento della negoziazione; che quindi il sig. Lohirigoyen à profittato della via più breve e pronta.

»In ciò che concerne la via di terra che il signor Lohirigoyen avesse potuto fare seguire a tre o quattro giorni di differenza».

» Attesochè da assai lungo tempo le lettere alla destinazione di Madrid, Victoria e Pampelunie, seguendo la via Oloron e Saragozza; che per giungere a Bilbao, la linea più diretta era quella di Victoria, che dirige la sua corrispondenza a Bilbao per Santander; che questo giro assai lungo presentava le difficoltà o i pericoli di terra, aggiungendo quelli del mare; che quindi non si potrebbe seriamente indirizzare al signor Lohirigoyen il rimprovero di avere seguita questa via».

» Attesochè questi fatti costituiscono la forza maggiore ».

» Attesocchè se la legge pronunzia, in caso di tardanza di protesto, la decadenza dai dritti del portatore, a riguardo dei giranti e del traente stesso, se costui giustificasse che ci era la provvista alla scadenza della lettera di cambio, questa disposizione è modificata dall'uso costantemente seguito, tanto sotto l'ordinanza del 1693 che dopo la pubblicazione delle leggi di commercio, dai tribunali consolari, i quali ànno ammesso certi casi di forza maggiore come facienti eccezione alla regola generale.

Che questa giurisprudenza rientra nello spirito stesso della legge manifestata nella discussione al Consiglio di Stato, il di cui processo verbale certifica che dopo una lunga controversia il consiglio fermò.

»Che affine di non aprire l'adito agli abusi legando la coscienza dei giudici con una regola troppo precisa, non sarebbe inserita nel codice di commercio alcuna disposizione ».

» Attesocchè è stato nello spirito degli autori delle legge di lasciare ai giudici il valutar le circostanze che costituiscono la forza maggiore; che in questa valutazione i giudici debbono esaminare non solamente i falli che il portatore avrebbe potuto commettere nel non prevenire la forza maggiore, ma ancora sotto l'aspetto dell'equità il pregiudizio che risulta per i suoi cedenti del ritardo del protesto.

Che riguardando sotto questo duplice aspetto la quistione non potrebbe andar risoluta contro il richiedente, poichè egli non à ad imputarsi alcuna negligenza nè alcuna imprudenza; il cattivo stato del mare e l'insurrezione delle province basche ànno solo impedito che le lettere di cambio non fossero protestate in tempo utile, e che non era in suo potere nè di prendere nè d' impedire questi avvenimenti ».

« Attesochè il traente non à provato alcun pregiudizio di questo ritardo, il trattario abbenchè suo debitore, essendo fuori lo stato e condizione di pagare il 9 marzo come il 23, come risulta dalla dichiarazione ammessa all'atto di protesto; che rilevare il traente dalla garentia sarebbe farlo profittare del beneficio della forza maggiore, lasciando al portatore tutti i pericoli di un credito almeno dubbio, disposizione che riprova l' equità ».

« Attesochè la lettera di cambio arrivata a Bilbao il 20 è stata presentata il 21 e protestata il 23; che sotto questo rapporto il portatore si è conformato al codice spagnuolo ».

« Attesochè Nunez e Bastiat, soccumbenti debbono essere condannati alle spese verso Lahirigoyen, ma che nel medesimo tempo, e per lo stesso motivo, Nunez dee ottenerli contro Bastiat ».

« Attesochè quanto ai 12 franchi di danni ed interessi che il tribunale accorda sempre in materia di lettere di cambio, come compensazione del pregiudizio provato da chi à sostenuto l'istanza ».

« Attesochè àvvi il titolo, che per consegnenza l' esecuzione provvisoria senza cauzione è di dritto ».

« Per questi motivi condanna Nunez e il signor Bastiat solidariamente a pagare al signor Lahirigoyen, richiedente principale, la somma di 4,026 franchi, ammontare del conto della tratta di 14957 reali, con gl'interessi a contare dal giorno del protesto; li con-

danna inoltre alle spese già liquidate della somma di 532 franchi, e alle spese che riguardano il presente giudizio oltre a 12 fr. di danni ed interessi; e statuendo sulla dimanda in garentia del signor cavaliere Nunez a riguardo del signor Bastiat, condanna quest'ultimo anche coll' arresto personale a garentire e rilevare il detto signor cavaliere Nunez da tutte le condanne contro di lui pronunziate al soggetto della presente istanza in principale, interessi e spese e danni ed interessi; lo condanna inoltre a 12 franchi di danni ed interessi verso il detto cavaliere Nunez ».

« Appello del signor Bastiat ».

Egli stabilisce: 1. « Che egli aveva inviato la provvista per la scadenza della tratta litigiosa, e che l'arrivo tardivo di questa provvista essendo stato causato da forza maggiore, egli non fosse passibile di alcun ricorso da parte del portatore ».

« Che in ogni caso egli non poteva essere condannato a pagare che una sola ammenda; la seconda ammenda, dice egli, non poteva essere inflitta che contro il primo girante, in mancanza dell'accettante ai termini della legge de' 24 maggio 1824 ».

Il signor cavaliere Nunez rispose:

1. Che questa legge non pronunzia un'ammenda contro il primo girante che in mancanza dell' accettante, ossia in quanto la tratta non sia stata accettata circostanza che non si presenta nella causa.

2. Che Bastiat doveva sopportare questa ammenda, perchè avendo tirato al suo proprio ordine, egli riveste la doppia qualità di traente e di primo girante.

Arresto.

La Corte — « Attesochè in ciò che tocca la validità e l'opportunità del protesto, per la decisione resa dal tribunale di Baiona si giustifica con i suoi proprii motivi, attinti nelle circostanze della forza maggiore, stabiliti cogli atti e documenti del processo.

« Attesochè in ciò che riguarda la disposizione di questo medesimo giudizio relativo alla condanna, agl' interessi dal giorno del protesto, che il conto di ritorno non comprende, oltre le spese del protesto, che un dritto di commessione che non è stato stabilito essere fuori l' uso del commercio ».

« Che d'altronde la tratta che accompagna il conto di ritorno essendo della stessa data che il protesto, era impossibile che una porzione qualunque d' interessi avesse potuto essere compresa in queste spese di ritorno, donde la conseguenza che la condanna agli interessi corsi dopo il protesto non faccia punto doppio impiego, e che al contrario, essa è legale e giusta ».

« Attesochè per quel che riguarda la seconda ammenda messa dal giudizio a conto del signor Bastiat, ai termini della tratta protestata, che la legge del 24 maggio 1824 non mettendo che una sola ammenda a conto del traente della lettera di cambio su carta non bollata, secondo le regole poste dalla legge a ciò relative, è contrario alle sue disposizioni di rendere il signor Bastiat passibile della seconda ammenda, pronunziata contro l'accettante, e in sua mancanza contro il primo girante».

« Che non è punto esatto dire, che anche è stato sostenuto nella discussione, che il sig. Bastiat riunisca nella protesta la doppia qualità di traente e di primo girante, perchè secondo le leggi di commercio, al titolo della lettera di cambio, egli aveva il dritto di far tratta di valori a suo ordine, e che il suo ordine in questo caso, non era che il complemento della tratta, donde ne seguiva ch'egli non doveva essere confuso col girante, che il legislatore aveva in vista nella sua disposizione, è che egli voleva punire nel suo articolo la mancanza dell'accettante ».

« Che il signor cavaliere Nunez, essendo stato convenuto dal signor Labirigoyen innanzi al tribunale di commercio di Baiona, per avere nella sua qualità di girante a riprendere la lettera di cambio in quistione, e a rimborsarne il capitale e gli accessorii, è quello che dee restare soggetto a questa ammenda, l' accettante essendo estraneo e non giudicabile dai nostri tribunali, salvo il suo ricorso, se egli lo crede utile, contro la casa di Bordeaux, che egli non à giudicato a proposito di mettere in istanza, e con la quale si è avanzata a dire che era legata d'interessi di società ».

« Non farebbe d'uopo dire che non ci sia ap-

pello a suo riguardo dalla parte del signor Lahirigoyen, perchè l'appello prodotto dal signor Bastiat abbracciando la generalità delle disposizioni del giudizio attaccato, la Corte si trovava impadronita di dritto di giudicare a suo riguardo; che ciò che precede prova d'altronde che è inesatto di dire che la quistione è stata sottoposta a'primi giudici ».

«Per questi motivi dice esser stato ben giudicato ed essersi ben appellato intorno al punto che riguarda il conto del signor Bastiat, in quanto all'articolo delle spese, le due ammende percepite dal ricevitore del demanio al momento che registrava questa lettera di cambio; e giudicando di nuovo su questo punto scioglie la detta parte di Touzet Bastiat di rimborsare la somma dimandata di 214 franchi ammontare dell'ammenda incorsa del primo girante; dice che questa somma resta a carico della parte di Guitlez e Nunez che ne è restato tenuto nella sua qualità di girante; per il resto dichiara essere stato ben giudicato e male appellato».

Corte di Pau, de' 17 aprile 1837.

Ora abbenchè questa Corte avesse emesso questo giudizio, pure noi tenerci dal pronunziarci in senso contrario. Poichè deesi ritenere che sia obbligo rigoroso pel traente di far trovare la provvista alla scadenza, e che nulla lo può dispensare da tale obbligazione; talmente che se la provvista fosse perita nelle mani del trattario a quest'epoca, e questa perdita non si può imputare ad alcuno, allora il traente è quello che resta responsabile di questa perdita e non altri.

§5. Abbiam visto che il protesto non sia stato supplito da alcun altro atto: ma però se le parti sieno capaci e vogliono restringere e limitare gli obblighi del traente, una tale convenzione dovrebbe essere seguita è rispettata. È bene ricordare qui che tale convenzione può essere espressa o tacita.

§6. Se avvenisse che, per forza maggiore, il protesto non potesse farsi nel termine fissato dalla legge, il proprietario non perderebbe per ciò le sue azioni di garanzia; ma non potrebbe essere restituito da questa mancanza che facendo far posteriormente un protesto in un termine stabilito dal giudice.

Supponete, per esempio, che un negoziante domiciliato in Lione è proprietario di una lettera di cambio sopra Parigi, la cui scadenza è nel 15 gennaio, abbia passato un ordine al suo corrispondente di Parigi per ricevere la valuta di questa lettera, e che cotesto corrispondente sia morto nello stesso giorno in cui dovea pagare o protestare la lettera; la mancanza del protesto, cagionata da questa morte impreveduta, non impedirà che il negoziante di Lione possa esercitar le sue azioni in garenzia, perchè faccia protestare al più presto che gli sarà possibile.

Così allorchè colui sul quale la lettera è tratta, è morto, il possessore è dispensato dal protesto?

No, e l'art. 162 delle Leggi di Eccezione che lo decide formalmente.

Ma n'è del fallimento come della morte? in altri termini, allorchè la persona su cui una lettera di cambio è tratta, trovasi in fallimento aperto nel momento della scadenza, il possessore è mai obbligato di farla protestare; e la mancanza di essersi posto in regola su tal punto, gli toglie mai la sua azione di regresso contra i giranti ed il traente?

Tale quistione si presentò al parlamento di Fiandra nella specie seguente:

« Giovanni de Cleive, mercatante in Brusselles, trasse, addì 13 aprile 1738, a trenta giorni data ed a suo ordine una lettera di cambio di 1,000 lire, valore in sè stesso, sopra Giacomo Remy, mercatante in Dunkerque; ed egli la girò a Pietro Wielens. Costui la passò ad Antonio Vasse, e quest'ultimo a Francesco Giuseppe Pillot. Questa lettera scadde nel 23 maggio 1738, compresivi i dieci giorni di grazia. Dal 16 dello stesso mese, Giacomo Remy, su cui era tratta, era pubblicamente fallito, eransi apposti i suggelli sui suoi effetti, e la vendita era stata ordinata nel 20, con sentenza degli scabini di Dunkerque. Francesco Giuseppe Pillot, che avrebbe dovuto far protestare la lettera nel 23, non lo fece che addì 4 giugno seguente; la risposta di Remy fu « che egli era stato obbligato suo malgrado di interrompere i suoi pagamenti fin dal 16 maggio; che quin-

di era inutile di fare il protesto, attesochè, essendo egli stato dichiarato fallito, tutte le sue accettazioni sono reputate protestate, e perciò egli non poteva accettare nè pagare la detta lettera per le accennate ragioni.

Questo protesto fu denunziato nel 7 dello stesso mese, a Pietro Wiélens ed a Giovanni de Cleive. Poco tempo dopo, Pillot fece citare Antonio Vasse, suo girante, pel rimborso della lettera. Antonio Vasse citò in garanzia Pietro Wiélens; quest' ultimo prese conclusioni per ultima garanzia contra Giovanni de Cleive. Giovanni de Cleive comparve e sostenne Pillot inammessibile, per mancanza di protesto a tempo. Sentenza del dì 8 lugtio 1730, che così dice. Appello al parlamento di Fiandra.

Portata la causa all' udienza, Huzé (di cui il foro di Douai ch' egli illustrò per più di cinquanta anni, fu provato con una morte sempre immatura quando essa colpisce teste preziose al pubblico), Houzé sostenne di esservi un giudicato.

L'ordinanza (ei disse) non risultare dalla mancanza di protesto un fine di ricevere assoluto; essa non punisce il possessore, per la sua negligenza, che quando à pregiudicato a' giranti del traente; da ciò l'art. 16 del tit. 5 di questa legge, secondo il quale l'omissione, od il ritardo del protesto non escinde il possessore dall' azione di regresso che quando il traente ed i giranti provano che nel momento della scadenza, essi erano creditori di colui che doveva pagar la lettera, o gli aveano rimessi i fondi a tal effetto. La ragione che ha dettato questa disposizione applicasi qui in tutta la sua forza. Se la persona indicata dal traente pel pagamento, è in fallimento aperto, indarno il possessore si presenterebbe per ricevere. Un fallito non può nè contrarre nuovi debiti nè pagarne antichi, in danno della massa de' suoi creditori; poco importa dunque che il possessore abbia o no agito; le sue diligenze nulla avrebbero prodotto, la sua negligenza non fa alcun torto; sarebbe sommamente ingiusto di fargli perdere una somma che à pagato, per riceverne un'altra che non esisteva.

Queste ragioni sembravano assicurare la vittoria all'appellante; frattanto non poterono determinare la Corte a rivocare la sentenza.

Ecco una nota che si trova a tal proposito alla fine della memoria di Houzé, e che è scritta di sua mano; Dumortier, aringando per l'intimato, disse che l'ordinanza esigeva talmente un protesto, che l'art. 10 dichiarava eziandio che tal protesto non potea essere supplito con alcun atto; che essa lo richiedeva in tutti i casi; e non ne eccettuava che un solo con l'art. 16, che era quello in cui il pagatore non era debitore al traente, in tempo della tratta, nè avea provvisione da lui in tempo della scadenza; che altramenti bastava per la necessità del protesto, o che il traente fosse stato creditore del pagatore in tempo della tratta; o, se non lo fosse che avesse mandato de' fondi in tempo della scadenza.

Su queste ragioni, avendo la Corte ordinata alla udienza che i documenti fossero posti sul banco per esservi deliberato; con decisione pronunciata nello stesso giorno, 14 ottobre 1738, essa confermò la sentenza e condannò l'appellante all'ammenda ed alle spese.

La quistione giudicata da tale decisione si ripresentò nel 1749, con circostanze diverse.

Claudio Doret, mercatante in Valenciennes creò nel 15 marzo 1748, un biglietto di 560 lire, pagabile a Parigi, all'ordine di Pietro Denise. Nel 21 dello stesso mese, Pietro Denise girò il biglietto a Luigi Dupuis, mercatante in Lilla, che poscia lo trasferì a Filippo Giseppe Pollet, mercatante in Douai, dalle cui mani passò a Perrier e Cambrai, mercatanti in Reims. Questo biglietto dovea scadere nel 10 giugno 1748, contandovi i dieci giorni di grazia. Frattanto Perrier e Cambrai non lo girarono che nel dì undici dello stesso mese, a favore di Duchesne; e quest' ultimo lo passò nel 27 a de Naume. Il fallimento di Claudio Doret, traente, erasi aperto addì 24 aprile precedente. Il biglietto non era stato protestato che nel 19 luglio. Addì 18 novembre, Duches-

ne fece citare Perrier e Cambrai innanzi ai giudici consoli di Reims, per obbligarli al rimborso.

Questi ultimi comparvero e dimandarono un termine di un mese per mettere in causa i giranti precedenti, il che fu loro accordato.

In questo intervallo Giuseppe Filippo Pollet, informato che si dovea chiamarlo in garentia a Reims, citò innanzi la giurisdizione consolare di Lilla, Luigi Dupuis suo girante, per sentirsi condannare a rimborsargli il valore del biglietto.

Luigi Dupuis oppose a questa dimanda, che il protesto era stato fatto tardi. Pollet sostenne che questa circostanza non dispensava il girante dalla garentia, a meno che non dimostrasse di esservi stati de' fondi nell'atto della scadenza pel pagamento del biglietto. Gli si rispondeva di non esser obbligato a tal prova, poichè non trattavasi di una lettera di cambio, ma di un biglietto ad ordine, il quale provava per sè stesso il debito dell'autore verso del giratario. In conseguenza, con sentenza del dì 8 ottobre 1748, Pollet fu dichiarato inammissibile e condannato alle spese.

In grado di appello al parlamento di Fiandra, Pollet cambiò le sue conclusioni. Esse tendeano a ciò che piacesse alla Corte « mettere l'appello e ciò da cui era appello nel nulla; emendando, condannare l'intimato a rimborsargli la somma di 561 lire, valore del biglietto ad ordine di cui trattavasi, con ispese, danni, ed interessi, spese di protesto e tutti gli altri accessorii, se meglio non amasse prendere il suo fatto e causa, e guarentirlo contro Perrier e Cambrai ». Questa alternativa era astutamente immaginata, e Honzè, difensore dell'appellante, ne fece sentire tutta la giustizia.

Egli sostenne primieramente, come l'avea fatto senza successo nel 1738, che il fallimento del traente in tempo della scadenza, dovea sanare la mancanza di protesto. In secondo luogo, aggiunse:

« Se l'intimato à mezzi ad opporre al regresso che si prende contro di lui, ciò non è per riguardo all' appellante che deve farne uso, ma prendendo il suo fatto è causa; è contra Perrier e Cambrai che ei deve farli valere. Nulla vi è da imputar personalmente all'appellante; se vi è mancanza, se si è trascurato di fare il protesto nel tempo della scadenza, ciò non lo riguarda; e se per questa mancanza o negligenza, l' azione di regresso è estinta, è a Perrier e Cambrai, o a Duchesne che deve opporlo. Tutto ciò che dimanda l'appellante, è di esser messo fuori causa ».

Questa difesa riunì tutti i suffragi. Con decisione d'udienza, del 21 maggio 1749, il parlamento di Fiandra rivocò la sentenza di Lilla, ed aggiudicò a Pollet le conclusioni presentate in grado di appello.

Siffatta decisione non è del tutto contraria a quella del 1738; perciò non arrecò alcun cambiamento nella giurisprudenza del parlamento di Fiandra; e molte altre poscia ne furon pronunciate che la confermarono nel modo il più preciso.

Ve ne sono due del 1751 e del 1774, che sono notissime nel foro di Douai. Ma non ve n'è altra più solenne di quella del 2 dicembre 1777. Eccone la specie:

Il nominato Jacquerye avea tratto nel 15 dicembre 1776, una lettera di cambio di 2,000 lire, 12 soldi sopra Voisin, banchiere a Parigi; e costui l'avea accettata.

Nel 21 gennaio 1777, questa tratta fu girata da Renard-Bigot, negoziante in Lilla, che la passò, nel 23 dello stesso mese, a Bouchelet dalle cui mani fu successivamente trasferita tra quelle della vedova Rancon, di Giovambatista Detise, ed infine di Le Vache, mercatante di Dinan-sopra-Mosa. Alla scadenza, Jacquerye traente, e Voisin pagatore, eran falliti da circa undici mesi.

Le Vache trascurò di far protestare la tratta, e questa formalità non fu adempiuta che molti giorni dopo il termine perentorio. Egli pretese malgrado ciò, di esercitare il suo regresso contro Bouchelet; ed a tal effetto lo fece citare innanzi alla giurisdizione consolare di Valenciennes. Bouchelet oppose la mancanza di protesto a tempo. Ma i consoli, indotti da una memoria speciosissima che Nicodème, autore dell'Esercizio dei negozianti, avea fatto per Le Vache, rigettarono il fine di non ricevere di Bouchelet, e lo condannarono al rimborso della tratta.

Appello al parlamento di Fiandra.

La causa fu aringata con molta diligenza e calore, da Deprez e Vanacken; e con la ci-

tata decisione la Corte, rivocando la sentenza, dichiarò inammessibile la dimanda di Le Vache, e lo condannò alle spese. Le Vache ricorse per cassazione contro questa decisione; ma il suo ricorso fu rigettato.

I consoli di Lilla però intrapreso a cambiare lo stato di questa giurisprudenza. Ecco una specie nella quale essi se ne sono allontanati, ma che non à servito, per la sorte che à avuta la loro sentenza, che a vieppiù confermarla.

In febbraio 1784, Berkem-Raout, d'Armentières, creò in questa città, all'ordine della vedova Blauwart, un biglietto pagabile da lui stesso a Parigi, presso la vedova Tassin.

La vedova Blauwart cedette il biglietto a Willot-Voet, negoziante in Gand, dalle cui mani passò, con diverse girate successive, tra quelle di Lefebvre, negoziante a Parigi. Alla scadenza, Berkem-Raout, che da poco era fallito, non comparve presso la vedova Tassin, e non vi fece rimettere nè fondi, nè provvisione.

Il protesto dovea esser fatto addì 6 maggio 1784; non lo fu che nel 7, e per conseguenza un giorno più tardi. Willot-Voet, negoziante in Gand, convenne la vedova Blauwart pel rimborso. Questa gli oppone la mancanza di protesto a tempo. Portata la controversia innanzi ai giudici-consoli di Lilla, sentenza del 23 novembre 1784, la quale contiene:

«Vista la dichiarazione della convenuta, che Berkem-Raout traente della tratta in quistione, era fallito prima della scadenza di essa, ed attesa la impossibilità assoluta di aver potuto nuocere alla detta convenuta per la mancanza di protesto a tempo, l'abbiamo condannata e condanniamo di pagare all'attore, ec. ».

La vedova Blauwart interpose appello da questa sentenza al parlamento di Fiandra; e con decisione del 19 gennaio 1785, la Corte annullò l'appello e ciò da cui era appello; emendando, dichiarò inammissibile la dimanda, i fini e le conclusioni di Willot-Voet con ispese.

La quistione si ripresentò cinque giorni dopo, e fu giudicata eziandio nello stesso modo.

Farez, mercatante in Saint-Amand, avea creato, a vantaggio di Martino Dorchies, un biglietto ad ordine pagabile da lui stesso a Valenciennes, in una casa indicata. Alla scadenza, Farez era in fallimento. Corruges, negoziante a Rouen, che allora era possessore del biglietto, trascurò nel principio di farlo protestare: e non fu che dopo un mese che egli fece adempiere tale formalità. Non ostante questo ritardo, i consoli di Lilla, innanzi a' quali egli avea fatto citare Martino Dorchies, suo girante, condannarono questo ultimo al rimborso. Ecco i termini della loro sentenza:

« Visto il certificato in data del 13 ottobre 1784, che prova il fallimento anteriore alla scadenza dello effetto in quistione, e dal quale risulta una impossibilità assoluta di aver potuto nuocere al convenuto, l'abbiamo condannato e condanniamo a pagare all'attore la somma di 561 lire tornesi, con ispese di protesto, interessi e spese ».

Ma in grado di appello, il parlamento di Fiandra, con decisione del 24 gennaio 1785, rivocò la sentenza, dichiarò Corruges puramente e semplicemente inammissibile, e lo condannò alle spese ».

Io debbo però osservare che questa decisione e la precedente sono andate troppo oltre.

Che il fallimento di colui sul quale una lettera di cambio è tratta, non dispensa il possessore dalla necessità di farla protestare, ciò risulta chiarissimamente dalla disposizione dell'art. 10 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, secondo il quale il protesto non può supplirsi da alcun atto.

Ma l'ordinanza del 1673 nulla dice di somiglievole relativamente ai biglietti ad ordine; essa neanche esige protesti a rispetto di tali biglietti; ella si contenta di semplici diligenze; ed è chiaro che la mancanza di queste diligenze non può nuocere, nel caso in cui, fatte a tempo, non avrebbero avuto alcun risultamento.

Perciò la Corte di cassazione annullò, addì 11 piovoso anno 10, una sentenza del tri-

bunal civile del dipartimento del Nord, del 3 fiorile anno 8, che avea adottato, in favore del possessore di un biglietto ad ordine, l'opinione sancita dalle decisioni del parlamento di Fiandra, dei 19 e 24 gennaio 1785. V. le seguenti quistioni di dritto, § 1.

La quistione si ripresentò di poi in una specie in cui trattavasi, non già di un biglietto ad ordine, ma di una lettera di cambio.

Nel 18 germile anno 11, Charvet e Revoire traggono su Ferrè e Drouchet, negozianti alla Roccella, tre lettere di cambio pagabili a loro ordine: la prima addì 30 dello stesso mese fisso; le altre due, nel 30 fiorile seguente anche fisso; e nello stesso giorno essi le girano a favore di Fievet. Il giorno seguente, Fievet passa queste lettere di cambio all' ordine di Debaussay.

Nel 7 fiorile seguente, val dire, sette giorni dopo la scadenza della prima, e tre giorni avanti quella delle due altre, Debaussay le fa protestare per mancanza di accettazione e di pagamento.

La risposta al protesto contiene che Ferrè e Drouchet non possono pagare perchè mancano di fondi, e che d'altronde essi notoriamente sono in fallimento dal dì 18 germile, data delle tratte. Debaussay li rinvia a Fievet, il quale fa citare Charvet e Revoire innanzi al tribunale di commercio di Lilla per sentirsi condannare a rimborsargliene il valore, se meglio non amino di prendere il suo fatto e causa contra Debaussay, possessore.

Charvet e Revoire si ricusano all' uno ed all'altro, sul motivo che Debaussay si è privato, mercè della mancanza di protesto in tempo utile, di ogni regresso contra i traenti e il girante.

Debaussay è posto in causa; e con sentenza del 30 piovoso anno 13, è condannato a tener conto a Fievet del valore delle tre lettere di cambio, per non averle fatto protestare alle loro scadenze.

Appello; e nel 18 termidoro dello stesso anno, decisione della Corte di Douai, che conferma tale sentenza.

« Attesochè la ordinanza del 1672 non fa, nella disposizione che prescrive la formalità del protesto, alcuna distinzione tra il caso in cui il debitore di una tratta è in fallimento, e quello in cui è rimasto solvibile sino alla sua scadenza; e che ne risulta che, acciò esista un diritto di regresso in materia di effetti di commercio, è necessario un protesto fatto validamente ed in tempo utile, anche nel caso che il debitore fosse in fallimento; e che tale è stata costantemente la giurisprudenza del parlamento di Fiandra, alla quale il progetto del nuovo Codice di commercio è uniforme. »

Debaussay ricorre per cassazione, e sostiene:

1. Che la lettera di cambio che era pagabile nel 30 germile anno 11 è stata protestata entro i giorni della scadenza e conseguentemente in tempo utile;

2. che riguardo alle altre due, ogni protesto è divenuto superfluo per il fallimento di coloro che doveano pagarle; e che in fatti, per ciò solo ch' essi erano falliti, non aveano più nè poteano avere provvisione per farne il pagamento.

Con decisione contradittoria del 6 ottobre 1805, a rapporto di Busschop.

« Considerando, 1. che secondo la giurisprudenza costante ed universale, i dieci giorni di grazia accordati per il pagamento delle lettere di cambio non possono essere dimandati per il pagamento di quelle la scadenza delle quali è stipulata a giorno fisso; che nella supposizione stessa di esservi luogo, in ogni caso, ai dieci giorni di grazia, il protesto, il quale nella specie è stato fatto nel settimo giorno dopo quello della scadenza, non sarebbe quello della scadenza, non sarebbe meno nullo, poichè, giusta la dichiarazione del Re del 28 novembre 1713, il protesto, per esser valido, dee farsi nel decimo giorno di grazia, nè più presto, nè più tardi;

2. Che lo stato di fallimento di colui, sul quale è tratta la lettera di cambio, nel momento della scadenza di essa, non è indicato dalla ordinanza fra i casi, nei quali, malgrado la mancanza di protesto, il possessore conserva il suo regresso contro il traente ed i giranti; che, affinchè il possessore che à trascurato di fare il protesto, sia escluso da ogni regresso in garantia, basta, come è av-

venuto nella specie attuale, che colui sul quale è tratta la lettera, fosse debitore del valore di questa lettera nel momento della sua scadenza; donde segue che, rigettando l'azione in garenzia intentata dal ricorrente contro i convenuti, la Corte di appello di Douai si è perfettamente uniformata alle disposizioni degli art. 15 e 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673; la Corte così rigetta.

Questa giurisprudenza è consacrata dall' art. 162 delle Leggi di Eccezione:

» Il possessore (vi è detto) non è dispensato dal protesto per difetto di pagamento, nè dal protesto, per mancanza di accettazione, nè per morte o fallimento di colui sul quale è tratta la lettera di cambio. »

Lo stesso articolo imper tanto aggiunge che « nel caso di fallimento dell'accettante avanti la scadenza, il possessore può farsi il suo protesto ed istituire la sua azione.

L' articolo 186 dichiara anche queste disposizioni comuni a'biglietti ad ordine, e con ciò legittima, per l'avvenire, la giurisprudenza che il parlamento di Fiandra avea stabilita, relativamente a questi biglietti, colle sue decisioni del 17 e 24 gennaio 1785.

Nella causa in cui questa ultima decisione fu pronunziata, citavasi una sentenza della conservazione di Lione, del mese di giugno 1784, la quale in un caso, ove trattavasi di una lettera di cambio, aveà giudicato conformemente a quella del consolato di Lilla rivocata da tal decisione, e si metteva in fatto che tal era la costante giurisprudenza del primo di questi tribunali.

Supponendo che siffatta giurisprudenza sia certa, e che il parlamento di Parigi l'approvi, può sorgere dalla sua opposizione alla massima costantemente ricevuta negli altri parlamenti, una quistione mista che io ho avuta occasione di trattare in un'altra causa, ma che non è stata giudicata.

Una lettera di cambio era stata tratta da Lilla sopra Lione, e non si era fatta protestare che due o tre giorni dopo il termine perentorio, poichè colui dal quale doveva essere pagata, era fallito prima della scadenza. Sulla dimanda in garentia intentata dal possessore contro i suoi giranti, in un tribunale di Fiandra, costoro si prevalsero e della mancanza di protesto a tempo, e delle decisioni del parlamento di Douai, le quali giudicano che tal mancanza non è sanata dal fallimento del pagatore.

Per risposta, il possessore offrì di provare che, secondo l' uso costantemente osservato in Lione, i possessori di lettere di cambio son dispensati dal farle protestare alla scadenza precisa, quando coloro dai quali il pagamento deve esserne fatto, sono in fallimento.

I giranti pretesero che cotesta pruova non dovesse esser ammessa, sotto il pretesto che la giurisprudenza del parlamento di Fiandra era, su questo punto, opposta a quella della conservazione di Lione.

Per verità, essi convenivano che, sulla quistione di sapere, in qual tempo ed in qual forma dee farsi il protesto di una lettera di cambio, non può esservi altra legge a consultare che quella del luogo in cui questa lettera è pagabile.

Ma sostenevano che n' è altramenti quando trattasi di sapere se in tale circostanza, come in quella del fallimento del pagatore, vi sia bisogno di un protesto, o se siasene dispensato per questa circostanza. Bisogna distinguere, essi dicevano, la forma ed il modo dell'atto, dall'atto in sè stesso.

Egli è ben vero che la forma ed il modo dell'atto non dipendono che dalla legge del luogo dove dee farsi il pagamento della lettera, ma per giudicare se l'atto in sè sia necessario o no, è alla legge del luogo dove si promuove la esecuzione della lettera di cambio che bisogna arrestarsi.

Ecco qual era il sistema de' giranti. Consultato dal possessore, io pensai che questo ultimo non avea ragione di temere ch' esso facesse la più leggera impressione.

Da quando in qua, in fatti, si è immaginato, nell'applicazione della regola *locus regit actum*, di distinguere la forma dell'atto dall'atto in sè stesso? Un esempio farà scorgere, meglio di tutti i possibili ragionamenti, il ridicolo di siffatta distinzione.

In Parigi una vedova non può rinunziare alla comunione senza fare un inventario, e

senza impiegarvi molte forme che sono prescritte dalla consuetudine e da una decisione di regolamento del 14 maggio 1731.

In Douai la giurisprudenza è più semplice: l'inventario è inutile per far effettuare la rinunzia.

Supponiamo che una vedova dopo di aver perduto il suo marito in Douai, e di aver fatto in Douai una rinunzia senza inventario, sia convenuta nei tribunali di Parigi come vedova in comunione; e che là si pensi di contendere la validità della sua rinunzia, sotto protesto di non essere stata preceduta da inventario: sicuramente non vi è alcuno che non la trovasse fondata a sostenere che l'inventario non essendo richiesto dalla legge del luogo dove la rinunzia à dovuto essere ed é stata realmente fatta, la mancanza di questa formalità non può inferirle il più leggiero pregiudizio.

Ciò non ostante, al dir dei giranti, si potrebbe, in questa specie come nella nostra, distinguere tra le solennità dell'inventario e l'inventario in sè, si potrebbe dire: « Noi conveniamo che, per regolare in qual tempo l'inventario dovea esser fatto, quali persone bisogna chiamarvi, non debbesi seguire che la consuetudine del luogo in cui fassi la rinunzia.

Ma per sapere se vi bisogni un inventario qualunque, è alla sola consuetudine del luogo dove pretendete far valere la vostra rinunzia che debbesi stare.

Ora questa consuetudine esige imperiosamente un inventario; dunque in mancanza d'inventario, non v'à rinunzia; dunque non potete essere considerata che come una vedova in comunione.

Ecco ciò che direbbesi alla vedova, seguendo la distinzione che noi qui combattiamo. Si lascia pensare in qual modo un simile ragionamento sarebbe accolto.

Ma lasciamo là gli esempii, e rimontiamo a' principii.

»La lettera di cambio, dice Pothier, Trattato del contratto di cambio, n.155, è reputata contrattata nel luogo in cui è pagabile, secondo la regola del diritto: *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit*, l. 21, ff. *de obl. et affectionibus*, per conseguenza le obbligazioni debbonsi regolare secondo le leggi ed usi del detto luogo, a cui i contraenti debbono reputarsi di essersi sottomessi, giusta l'altra regola: *In contractibus veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis in regione in qua contrahitur* ».

Non perdiamo di vista questa proposizione: le obbligazioni che risultano da una lettera di cambio debbonsi regolare secondo le leggi e gli usi del luogo in cui è pagabile. Questo solo decide la quistione in nostro favore.

In fatti, senza entrare qui nella particolarità delle obbligazioni rispettive delle parti che intervengono in un contratto di cambio, è certo che quella del possessore è di presentarsi, alla scadenza, presso colui che deve pagare, ed in caso di rifiuto o in difetto di pagamento, di far eseguire un protesto in buona forma.

Questo è ciò che c' insegna anche Pothier, n. 74: « Colui al quale la lettera è somministrata, obbligasi eziandio verso il traente che glie la somministra, di presentare la lettera nel tempo della scadenza alla persona sulla quale è tratta, e di far provare col protesto il rifiuto che farebbe in pagarla... : questa obbligazione risulta da una specie di mandato di cui egli s' incarica verso il traente che gli ha somministrata la lettera, il quale è necessario al contratto di cambio che si fa tra loro. »

Più sotto, n. 79, lo stesso autore ci avverte che « il contratto tra il girante e colui al quale passa il suo ordine, è interamente simile a quello che interviene tra il traente ed il dator del valore; e che produce tra il girante e colui al quale l' ordine è passato, in caso di rifiuto di pagamento, le stesse obbligazioni e le stesse azioni che la lettera di cambio produce tra il traente ed il datore di valuta. »

Perlochè, due punti incontrastabili: l'uno, che la necessità del protesto è una delle obbligazioni del contratto di cambio; l' altro, che le obbligazioni del contratto di cambio debbonsi regolare colle leggi e cogli usi del luogo in cui la lettera è pagabile.

Combiniamo questi due principii, ne sor-

gerà una conseguenza luminosa ed infallibile contro il nuovo sistema.

In fatti, da che l'uso di Lione non impone al possessore il dovere di far protestare una lettera di cambio il cui pagatore è in fallimento, da che, all'opposto, esso lo esime positivamente da siffatto dovere, su qual fondamento, o piuttosto su qual protesto pretenderebbesi assoggettarlo in tal caso alla formalità del protesto?

Ripetiamolo, non vi sarebbe che la legge di Lione, la quale potesse operare questo assoggettamento: essa non lo fa che anzi ne lo dispensa; egli non vi è adunque tenuto; e se non vi è tenuto, come mai vorrebbesi far risultare dall'omissione ch'ei ne ha fatta un fine di non ricevere esclusivo di ogni regresso di ogni garanzia?

Aggiungiamo che l'assurdità di tal sistema è sola sufficiente per discreditarlo.

Ed, in vero, non sarebbe assurdo che la mancanza di protesto a tempo, di una stessa lettera di cambio, rendesse inammessibile in Donai l'azione che sarebbe ammissibile in Lione?

Se noi fossimo in lite alla conservazione in Lione, certamente voi non potreste oppormi il fine di non ricevere, di cui cercate quì di farvi uno scudo; e dal perchè noi litighiamo in Douai la mia sorte sarà differente! È mal ciò convenevole?

E notare che io avrei avuto il diritto di farvi citare in Lione; poichè l'art. 17 del tit. 12 della ordinanza del 1673 mi accordava la scelta di convenirvi, o innanzi a' consoli del vostro domicilio, o innanzi a quelli del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile;e voi pretendete che, per la scelta che io ho fatta del tribunale del vostro domicilio, io sia incorso in un fine di non ricevere, che avrei evitato se vi avessi fatto citare alla conservazione di Lione!

Siffatta quistione è presentemente senza oggetto per il caso preciso su cui aggirasi; ma può ancora ripresentarsi in quello in cui una lettera di cambio fosse tratta sulla Francia, da un paese straniero dove la giurisprudenza fosse, per l'effetto del fallimento quanto alla necessità del protesto, la stessa che era in Lione prima del Codice di commercio.

La obbligazione di far protestare le lettere di cambio, per mancanza di pagamento alla loro scadenza, à mai luogo riguardo a quelle che il traente non à fatto accettare prima di questa epoca?

Tal quistione è giudicata affermativamente con decisione del parlamento di Fiandra, del dì 14 ottobre 1738, che noi abbiamo di sopra riferita.

Si è osservato che Giacomo Remy non avea accettato, prima della scadenza, la lettera di cambio tratta su di lui da Giovanni de Cleive. Si volle inferire da ciò che la mancanza di protesto a tempo non dovea essere considerata.

Una lettera di cambio diceva si, non è perfetta che mediante l'accettazione: prima di ciò, essa non forma che un semplice mandato, ed il possessore non è tenuto ad alcuna diligenza. Questo è ciò che insegna Savary, lib. 3, cap. 6. Dopo di avere stabilita la necessità dell'accettazione ei si propone il nostro caso in questi termini.

« Jacquet, mercante a Parigi, avea tratta una lettera di cambio sopra Francois, banchiere nella città di Bordò, di 2,000 lire, pagabile a Pierre della stessa città, nel 20 maggio ».

Pierre, possessore della lettera, non avendola fatta accettare, lasciò scorrere il tempo sino al 15 giugno seguente senza dimandarne il pagamento; ed in questo tempo Francesco ricusò di pagare le 2,000 lire menzionate nella lettera, sia che non avesse in suo potere provvisioni, sia per capriccio o altramenti: e per tal rifiuto, Pierre la fece protestare, ed in seguito si rivolse contro Jacques, il traente, per dimandargli la restituzione delle 2,000 lire, che gli avea dato per l'azione riguardo a Jacques, suo traente, per non aver fatto protestare la lettera entro i dieci giorni di grazia, e perderà egli le 2,000 lire? »

«Poichè Francois, banchiere di Bordò, non l'à accettata nè voluto pagare a Pierre; e Jacques il traente, allega che il protesto non è stato fatto nel tempo determinato dall'ordinanza; e sembra, che secondo il quindicesimo articolo del tit. 5 dell'ordinanza, la lettera rimanga per conto di Pierre, il posses-

sore per aver mancato a tale formalità ».

»Si risponde a siffatta quistione, che Pierre non lascia di avere un'azione in garentia contro Jacqnes, il traente. La ragione n'è che Pierre, il possessore deve avere per debitore o Jacques il traente, o Francois, su cui la lettera è stata tratta, ec. ».

Nè queste ragioni, nè l'autorità di Savary mossero i giudici. Si rispose per Giovanni de Cleive, che l'art. 4 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, esige assolutamente il protesto delle lettere di cambio, sia che il fallimento del pagatore ne preceda la scadenza, sia che si trovino senza accettazione da sua parte.

Che siffatto testo distingue chiarissimamente le lettere a vista da quelle tratte a giorno certo.

Che per verità, esso non assoggetta le prime al protesto avanti l'accettazione, poichè è la sola accettazione che ne fissa la scadenza, ed è questo il senso delle parole *i possessori delle lettere che saranno state accettate*: ma che non n'è lo stesso delle lettere tratte a giorno certo.

Che al contrario l' ordinanza fa risultare da questa mancanza un'obbligazione pel possessore di far protestare la lettera.

Che tale è la interpetrazione di Bornier.

Che essa non può essere posta in problema, secondo i termini del citato articolo; e che in tal modo debbonsi intendere le parole, *o il cui pagamento scade a giorno certo*.

Che per la voce *o*, l'ordinanza comprende evidentemente nella sua disposizione le due specie di lettere di cambio; e che, relativamente alla necessità del protesto, accorda alla scadenza delle une lo stesso effetto che all'accettazione delle altre.

Si è veduto sopra, che a' termini dell'articolo 163 del Codice di commercio, « il possessore non è dispensato dal protesto per mancanza di accettazione ». Egli è dunque ben chiaro che le lettere non accettate debbono, alla loro scadenza, essere protestate per mancanza di pagamento, nè più nè meno che se fossero a quest'epoca, rivestite di un accettazione.

Se la lettera di cambio fosse dispersa nel momento della sua scadenza, il protesto ne sarebbe necessario?

Sì; ma in questo caso, il possessore sarebbe dispensato dalla obbligazione di trascrivere la lettera nell'atto di protesto, poichè all' impossibile niuno è tenuto.

L'art. 152 della legge di commercio vuole che in caso di rifiuto di pagamento di una lettera di cambio dispersa, il possessore faccia, per conservare i suoi diritti, *un atto di protesto*; che lo faccia nel giorno seguente alla scadenza della lettera perduta, e che lo notifichi a' traenti e giranti, nella forma e ne' termini di cui si parlerà qui appresso, per la notificazione del protesto.

§ 7. La mancanza di protesto è sanata col fallimento del debitore nell' epoca in cui il protesto avrebbe dovuto aver luogo?

Ecco ciò che si disse su tal quistione, conchiudendo sul ricorso di Garnot per annullamento di una sentenza del tribunal civile del dipartimento del Nord, del 3 fiorile anno 8, pronunciata in favore di Blanquart:

« La sentenza che vi è denunciata, decide che un protesto anteriore alla scadenza del biglietto di commercio che ne forma l'oggetto, è nullo in tesi generale; che lo è del pari nel caso in cui la persona che deve pagar questo biglietto, trovisi in fallimento aperto nel momento in cui si fa il protesto; e che, in tal caso, come in tesi generale, la mancanza di protesto a tempo tolga al possessore ogni azion di regresso contro il suo girante ».

.» Che un protesto fatto prima della scadenza sia nullo in tesi generale, è una verità che non puossi rivocare in dubbio ».

.» Quanto, con una girata, io vi trasferisco un effetto commerciale, si forma tra noi un contratto sinallagmatico. Io mi rendo garante verso di voi, e della proprietà dell'effetto cedutovi, e della solvibilità del pagatore che deve soddisfarlo ».

« Ma, dal canto vostro, voi vi obbligate parimenti verso di me a far tutte le diligenze necessarie per pagar l' effetto; vi obbligate per conseguenza a presentarvi al pagatore, nell' epoca determinata per il pagamento; e questo dovere voi non l'adempite, presentandovi in casa del pagatore prima di tal epoca; imperciocchè il pagatore può benissimo non avere, sia la facoltà, sia la vo-

lontà di pagare prima del tempo; e non potete essere reputato aver adempito i vostri obblighi verso di me, se non quando all'epoca precisa in cui il pagatore à potuto esser costretto di pagare, voi vi siete presentato per ricevere ».

» Ma se, prima di tal epoca, se prima della scadenza dell'effetto che io vi ho trasmesso, il pagatore fallisce, potrò ancora opporvi d'esser prematuro il protesto, ovvero, ciò che torna allo stesso, potrei io opporre contro di voi la mancanza di protesto a tempo, non ostante il fallimento di colui che dovea pagar l'effetto che io vi ho trasmesso e guarentito con la mia girata? Tal è la quistione che dovea giudicare, in questa causa, il tribunal civile del dipartimento del Nord ».

» Siffatta quistione sarebbe evidentemente la stessa, se non vi fosse stato verun protesto, o se ve ne fosse uno che fosse stato fatto dopo il termine perentorio; imperocchè il protesto fatto troppo presto, ed il protesto fatto troppo tardi, sono egualmente nulli; e nell'un caso come nell'altro, la quistione dev' essere giudicata come se non esistesse verun protesto ».

» Ora, su tal quistione i tribunali dell'antico sistema non aveano, tanto n'è lungi, la stessa giurisprudenza ».

» La conservazione di Lione giudicava costantemente che il possessore di una lettera di cambio non era obbligato di farla protestare alla scadenza, allorchè la persona, su cui era stata tratta, si trovava in fallimento in tal epoca; e bisogna convenire che siffatta giurisprudenza avea, per essa, il voto della sana ragione ».

« L'ordinanza del 1673 non fa risultare della mancanza di protesto un fine di non ricevere assoluto; essa non punisce il possessore della sua negligenza, che quando à recato danno a' giranti ed al traente; da ciò, l'art. 16 del tit. 6 di cotesta legge, secondo il quale la omissione del protesto non esclude il possessore dall'azione di regresso, che quando il traente ed i giranti provino che nel momento della scadenza essi erano creditori di colui che dovea pagar la tratta, o gli aveano rimesso fondi a tal effetto ».

« Il motivo che ha dettata questa disposizione, applicasi nel nostro caso in tutta la sua forza. Se la persona indicata dal traente per il pagamento sia in fallimento aperto, indarno il possessore si presenterebbe per ricevere ».

« Un fallito non può contrarre nuovi debili, ne pagarne antichi, in pregiudizio della generalità dei suoi creditori; poco importa dunque che il possessore abbia agito o non abbia agito; queste diligenze nulla avrebbero prodotto, la sua negligenza non à cagionato alcun torto, e non sarebbe giusto di fargli perdere una somma che egli à pagato per riceverne un'altra che esisteva ».

» Queste ragioni sembrano giustificare completamente la giurisprudenza della già conservazione di Lione.

» Ciò non ostante, si può dire eziandio che siffatta giurisprudenza non si accordava col testo dell'ordinanza del 1673. L'ordinanza riconosce talmente la necessità del protesto, per assicurare il regresso del possessore contro il suo girante, che dichiara anzi, tit. 5 art. 10, che il protesto non può esser supplito da verun atto; essa esige il protesto in tutt' i casi, o almeno non eccettua coll' art. 16 che un solo, quello in cui il pagatore non fosse debitore del traente, nel tempo della tratta, e non avesse provvisione da lui all'epoca della scadenza; tranne questo caso, basta per la necessità del protesto, o che il traente sia stato creditore del pagatore nel tempo della tratta, o se non lo era, che al tempo della scadenza ei gli avesse inviata provvisione. Ecco la regola generale; l'ordinanza non n'eccettua il caso in cui, al tempo della scadenza, il pagatore si trova in fallimento; e non pertanto questo caso è abbastanza ordinario perchè non sia sfuggito alla previdenza del legislatore: il legislatore l'à dunque lasciato sotto l'impero della regola generale.

» È ragionando così che il parlamento di Douai, cui è succeduto il tribunale che à proferita la sentenza impugnata dal ricorrente, giudicava costantemente che la circostanza del fallimento del pagatore, a tempo della fallenza non dispensava il possessore dalla necessità del protesto. Ne esistono sei decisioni che son riferite in varie raccolte; la prima è del 14

ottobre 1738, la seconda del 1751, la terza del 1774, la quarta del 2 dicembre 1777, la quinta del 19 gennaio 1785, la sesta del 24 dello stesso mese; e conviene avvertire che quella del 2 dicembre 1777 fu confermata dal già consiglio di Stato ».

» La sentenza di cui si tratta, siccome lo vedete, è fondata su questa giurisprudenza. Ripetiamolo, noi dobbiam convenire che cosiffatta giurisprudenza non è uniforme nè alla equità nè alla ragione; ma essa è uniforme al testo letterale della ordinanza del 1673; non si può dunque accusarla di essere in contravvenzione espressa alla legge, solo in caso in cui darebbe adito all'annullamento ».

» Indarno il ricorrente si è prevaluto innanzi al tribunale del Nord di un preteso principio, secondo il quale il fallimento renderebbe esigibili tutti i debiti del fallito; dov' è mai la legge che stabilisce questo principio? essa non esiste in verun luogo ».

» I debiti di un fallito sono, per dir vero, reputati esigibili in questo senso, che il creditore il cui credito non è ancora scaduto al momento dell' apertura del fallimento, può e deve presentarsi all' assemblea generale della massa, affermare e far verificare il suo credito come se fosse scaduto, in breve, eseguire tutte le procedure conservatorie, alle quali la legge autorizza i creditori i cui titoli ànno acquistato la loro scadenza: ma siffatto genere di esigibilità non può essere di verun effetto per la causa di cui trattasi ».

» Ma se non vi è, nella specie, contravvenzione espressa alle disposizioni della ordinanza del 1673, relative al protesto delle lettere di cambio, non v'à forse almeno, nella sentenza impugnata, falsa applicazione delle medesime disposizioni? »

» Di che qui si tratta? non già di una lettera di cambio, ma di un semplice biglietto ad ordine ».

» Ora, non è su'biglietti ad ordine; e solamente sulle lettere di cambio che aggirasi l' articolo della ordinanza del 1673, il quale prescrive che il protesto non possa esser supplito da verun atto, e donde si è tratta la conseguenza che il fallimento dello stesso pagatore non può dispensare dal protesto ».

» Nè dicasi che i biglietti ad ordine, a tal riguardo, sieno nella stessa linea che le lettere di cambio ».

» Egli è certo che in materia di formalità, e soprattutto di quelle la ommissione delle quali produce decadenza, non si può esser tenuto che a quelle che son prescritte da una legge formale; ora, gli articoli della ordinanza del 1673, i quali esigono così rigorosamente la formalità del protesto, ma l' esigono che relativamente alle lettere di cambio; non può dunque estenderla a' biglietti ad ordine ».

» Perciò si conviene generalmente che, pe' biglietti ad ordine, basta far provare, con semplici diligenze, il rifiuto e l' impotenza dell' autore (del biglietto) di adempire le sue obbligazioni; e questo è ciò che decide testualmente l'art. 31 del tit. 5 della ordinanza del 1673: « Il possessore di un biglietto negoziato sarà tenuto di fare le sue diligenze » contro il debitore, entro i dieci giorni, se » è per valore ricevuto in danari ».

«Perciò Jousse, sopra le parole dice far le sue » diligenze, e cura di osservare che « queste diligenze non consistono in far protestare il biglietto, siccome è stabilito per le » lettere di cambio, ma nel far citare il debitore del biglietto, dopo una interpellazione fattagli precedentemente di pagarne » il valore o il contenuto in lettere di cambio o altramente, e di ottenere contro di » lui una sentenza di condanna ».

» Perlochè, due ragioni per istabilire che vi è nella impugnata sentenza fals' applicazione della legge ».

» Da una parte i biglietti ad ordine non essendo rigorosamente soggetti alla formalità del protesto, male a proposito la sentenza argomenta dall' art. 10 del tit. 5 della ordinanza, per conchiuderne che il protesto, non potendo esser supplito da verun atto non può esserlo nemmeno dalla circostanza del fallimento del debitore ».

» Da un'altra parte, le diligenze che l'art. 31 dello stesso titolo prescrive in caso di mancanza di pagamento di un biglietto ad ordine, consistendo a farne citare il debitore ed a promuovere la sua condanna, risulta necessariamente da ciò solo, che nel caso di fallimento del debitore, siffatte diligenze sc-

no, non solamente inutili, ma altresì legalmente impossibili ».

» In fatti, col fallimento del debitore, tutte il suo attivo è devoluto alla massa de' suoi creditori; egli non può più pagare, nè può per conseguenza esser più condannato; e noi abbiamo avuto di già occasione di farvi osservare che, nell'antica giurisdizione del parlamento di Douai, seguivansi costantissimamente i principii del dritto romano che ricusano al fallito la facoltà di stare in giudizio.

A che dunque tenderebbero, nel caso di fallimento del debitore di un biglietto ad ordine, le diligenze prescritte dall'articolo 31 dell'ordinanza? Egli è evidente che ridurrebbonsi a nulla; ma ciò è dire assai poco: egli è evidente inoltre che queste diligenze sono ineseguibili se non in fatto, almeno in diritto ».

« Per tali considerazioni, stimiamo che siavi luogo ad ammettere la domanda del ricorrente ».

Siffatte conclusioni furono adottate con decisione del 2 glaciale anno 9, a rapporto di Barris, e nel dì 11 piovoso anno 10, intervenne nella sezione civile, a rapporto di Audier-Massillon, decisione colla quale:

« Visti gli art. 4, 13, 31 e 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673 ».

« Considerando che risulta dalla sentenza impugnata, che Buisson il giovane, il quale avea sottoscritti i biglietti ad ordine de'quali si tratta, era in istato di fallimento nel 1 termidoro anno 7, allorchè Garnot fece protestare questi biglietti ».

« Considerando che il fallimento rende tutti i biglietti, lettere di cambio e debiti del fallito esigibili, quando anche il termine fissato da queste obbligazioni non fosse spirato; donde segue che il protesto di tali effetti, quantunque fatto prima del giorno indicato per il pagamento, è stato eseguito in tempo utile ».

« Considerando che tutto ciò che la legge esige dai possessori delle lettere di cambio e de'biglietti negoziati verso i giranti, è d'esercitare il loro regresso ne' quindici giorni del protesto, e che Garnot vi si è conformato ».

« Considerando che non si può sostenere che il protesto, il quale è valido riguardo al debitor principale, a causa del suo fallimento, sia nullo a rispetto del girante, o che siasi tenuto, relativamente a lui, di procedere ad un secondo protesto, dopo lo spirare del termine fissato dal biglietto, senza creare una distinzione che la legge non à fatta, e senza aggiungere a' doveri che la legge à imposto a' possessori delle lettere di cambio e de' biglietti negoziati verso i giranti ».

« Considerando che trattavasi nella causa di biglietti negoziati valore in mercanzia, pe' quali il possessore era solamente tenuto di far le sue diligenze entro i tre mesi ».

« Considerando che la sentenza impugnata non si è limitata a sospendere le procedure del possessore dei biglietti de' quali trattasi, sin dopo lo spirare del termine fissato ne' medesimi, e che rigettando la dimanda di Garnot, l'à privato del regresso contro i giranti che gli era accordato dalla legge ».

« Donde segue che vi è, nella sentenza impugnata falsa, applicazione dell' art. 4 del tit. 5 della ordinanza del 1673, e contravvenzione agli art. 13 e 32 dello stesso titolo.

« Il tribunale cassa ed annulla. . . . »

Si scorge che la sezione civile non credette dover appigliarsi alla distinzione da noi fatta; e che forse non le fu riprodotta tra le lettere di cambio ed i biglietti ad ordine; e ch' essa avrebbe egualmente annullata la sentenza di cui trattavasi, se fosse stata quistione, non di un biglietto ad ordine, ma di una lettera di cambio.

La sezione dei ricorsi avea veduto la cosa differentemente. Si seppe poi dal relatore nel 2 glaciale anno 9, giorno della decisione di ammissione alla quale erasi conchiuso, ch' essa avrebbe rigettato il ricorso di Garnot se si fosse trattato di una lettera di cambio.

Del rimanente l'art. 162 della legge di commercio decide formalmente che « il possessore non è dispensato dal protesto per difetto di pagamento, nè pel protesto per mancanza di accettazione, nè per morte o fallimento di colui sul quale si è tratta la lettera di cambio; e l'art. 186 dichiara questa disposizione comune a' biglietti ad ordine.

Sommario.

1. — Pena, in cui si cade allorchè non ottenendosi il pagamento non siasi protestato, ovvero notificato il protesto. Caso in cui questa pena non à luogo.

COMENTO

§ 1. Notificazione del protesto per mancanza di pagamento a' traenti e giranti. Quale è la pena, sia della mancanza del protesto per difetto di pagamento, sia della mancanza di notificazione di protesto fatto in tempo utile, nel termine stabilito dalla legge? Caso in cui questa pena non à luogo.

Non basta d'aver fatto in tempo utile il protesto prescritto dalla legge: bisogna altresì, in un termine che la stessa legge fissa, notificarlo a' traenti e giranti, e convenirli in garentia.

La pena della mancanza di protesto a tempo, come quella della mancanza di notificazione del protesto e delle procedure in garentia nel tempo fissato dalla legge, consiste in ciò che il proprietario della lettera di cambio è obbligato a tollerare la insolvibilità della persona sulla quale questa lettera è stata tratta, senza poter esercitare alcun regresso contro il traente ed i giranti. È questo ciò che decide l'art. 15 del tit. 5 dell'ordinanza del commercio del 1673.

Osservate intanto che, onde questa pena abbia luogo contro i possessori di lettere di cambio, bisogna che i traenti o giranti giustifichino, se ne sieno richiesti, che coloro su' quali le lettere sono state tratte, erano loro debitori, od aveano provvisione nel tempo in cui queste lettere di cambio ànno dovuto essere protestate. Ciò è in questa maniera ordinato dall'art. 16.

Siffatta decisione è fondata sul motivo che il traente, il quale non à rimesso fondi, e non è creditore di colui sul quale la lettera è tratta, nulla potendo soffrire della insolvibilità di questo ultimo, nè per conseguenza della mancanza del protesto, non à veruna ragione per dolersi di colesta mancanza. (M. Guyot). *

Ma allorchè una lettera di cambio è stata protestata troppo tardi, non basta forse a' giranti, per far dichiarare inammissibile l'azione di regresso che si esercita contro di loro, il provare di aver pagata la lettera di cambio a colui che loro l'à somministrata, ovvero di essere suoi creditori? E che debbesi decidere a tal riguardo nel caso in cui il protesto non sia stato denunciato a tempo.

La prima parte di tal quistione fu giudicata da una decisione del parlamento di Parigi di gennaio 1780, di cui riferiremo la specie qui appresso. In questa specie, Jain e compagni diceano, per mezzo sussidiario, che anche collocandosi sotto il sistema delle leggi francesi, essi doveano essere assoluti, poichè in Francia basta al girante di una lettera di cambio protestata tardi, di provare ch'egli ne abbia pagato il valore a colui che glie l'à somministrata, o di esser suo creditore.

E in ciò (essi aggiungevano) che il girante differisce dal traente, il quale è tenuto di provare che la persona su cui la lettera è tratta avesse provvisione o gli fosse debitore all'epoca della scadenza.

Essi sostenevano altresì che siffatta distinzione era stata adottata da una decisione del parlamento di Parigi del 22 gennaio 1777, di cui per altro non riferivano la specie, e da una decisione del consiglio, di cui non ricordavano nè la specie nè la data.

Questo mezzo non fece nè dovette fare alcuna impressione su' i giudici. L'art. 16 del tit. 5 della ordinanza del 1673 pone assolutamente i giranti nella stessa classe de'traenti; esso prescrive che, « i traenti o giranti delle lettere siano tenuti di provare, in caso di rifiuto, che coloro su' quali erano tratte aveano provvisione ».

Non può dirsi certamente nulla di più positivo nè più di contrario alla distinzione che si è voluto immaginare, a tal riguardo, tra i traenti ed i giranti.

Bisogna però convenire che trovasi nella raccolta d'Augeard una decisione del consiglio supremo di Alsazia, del 1 giugno 1711, con cui sembra essersi tal distinzione espressamente consacrata.

» Essa è stabilita (dicevasi) da Delaporte nel suo libro della scienza de' negozianti, trattato 5, circostanza 9; da Giacomo Dupuis, nel suo trattato dell' art. delle lettere di cambio, cap. 14 n. 48; da Savary, nel suo perfetto negoziante, e da altri autori che ànno scritto sull'editto del commercio: perciò siffatta distinzione è osservata in tutte le giurisdizioni consolari del regno, come è provato da tre pareri esibiti in debita e valida forma: l' uso della giurisdizione consolare di Troyes, del 19 settembre 1710; l'altro de'già consoli, banchieri e mercatanti di Lione, del 20 dello stesso mese, ed il terzo della giurisdizione consolare di Besanzone, del 14 gennaio 1711.

Se questa distinzione non avesse luogo, non vi sarebbe più sicurezza nel commercio, ed esso assolutamente cadrebbe: poichè il possessore di una lettera di cambio che fosse stata protestata non avrebbe che a conservarla per molti anni senza far atti giudiziali, durante il qual tempo il traente diverrebbe insolvibile: i giranti sarebbero allora ben da compiangersi, se, sotto il pretesto di non esservi provvisione nell'atto del protesto, fossero tenuti a pagar la lettera di cambio, non potendo più avere che un regresso infruttuoso contro il traente per la negligenza o la mala fede del possessore.

Colla citata decisione, il consiglio supremo di Colmar assolvette il girante della garentia contro di lui esercitata.

Niente di più contrario in apparenza che questa decisione a quella del mese di gennaio 1780, ma esaminate da vicino, essé conciliansi, per così dire, da loro stesso, e si scorge chiaramente che quella del 1711 non autorizza affatto la distinzione prescritta dalla precedente.

Di che trattavasi nella causa giudicata in Colmar? di un protesto, il quale, non solo era stato fatto tardi, ma eziandio non era stato notificato al girante nel termine prescritto dall' art. 13 del tit. 5 della ordinanza del 1673. Il girante avea dunque due mezzi a far valere; frattanto egli non ne impiegava che un solo. Ascoltiamo Augeard.

«Da parte dell'appellante non si proponeva che un sol mezzo di appello fondato sull'art. 16 del tit. 5 dell'editto del commercio,

il quale stabilisce, che dopo trascorsi i termini, i possessori delle lettere saranno inammissibili alla loro azione di garentia.

Questi termini sono fissati dall'art. 13 dello stesso titolo, secondo il quale « coloro che avranno tratto o girato le lettere saranno convenuti in garentia ne' quindici giorni se siano domiciliati nella distanza di dieci leghe; ed al di là,a ragione di un giorno per cinque leghe.

Ora l'intimato non à fatto notificare allo appellante il protesto della lettera di cambio di cui trattasi, e non l'à fatto citare in garentia ne' termini prescritti, poichè da Lione sino a Colmar, vi son cento leghe,le quali a ragion di un giorno per cinque leghe, fanno venti giorni, che uniti a' quindici accordati dall'editto a' domiciliati, fanno trentacinque giorni; invece che l'intimato non à agito che un anno dopo l'ultimo protesto della lettera di cambio, ch'è stato fatto nel 1 luglio 1709; la citazione in garentia non è stata data all'appellante che addì 30 giugno 1710.

I protesti non gli sono stati notificati che durante il corso del giudizio, per conseguenza l'intimato è inammissibile nella sua azione.

Tale era la difesa del girante; e, come scorgesi,la quistione consisteva propriamente in sapere se la mancanza di denunzia del protesto nel termine legale, producа un fine di non ricevere assoluto, o se questo fine di non ricevere sia subordinato alla prova che la persona, su cui la lettera di cambio è tratta, avesse provvisione o fosse debitrice nel tempo in cui il protesto avrebbe dovuto esser fatto.

La decisione adottò il primo di questi due partiti, e forse potrebbesi sostenere di aver ben giudicato. Vi è una gran differenza tra la mancanza di protesto al domicilio del pagatore, e la mancanza di notificazione del protesto al traente ed a' giranti.

Perchè nel caso della prima, il fine di non ricevere che questi ultimi possono opporre all'attore in garentia, deve esser sostenuto dalla prova di cui si è parlato?

Ciò è perchè, se la persona su cui la lettera di cambio è tratta, nulla dovesse al traente, ne avesse da lui ricevuto alcuna provvisione, non può dirsi che la mancanza di protesto abbia pregiudicato a quest'ultimo, imperciocchè tutte le possibili diligenze non avrebbero potuto far estinguere la lettera di cambio.

Ora questa ragione non può applicarsi alla mancanza di denunzia del protesto in tempo utile. Il solo motivo, pel quale cotesta mancanza rende il possessore inammessibile è, che se si permettesse a colui che à fatto eseguire un protesto di lasciar passare un tempo considerabile senza convenire in giudizio i giranti del traente, ne risulterebbero disordini infiniti nel commercio, sopratutto pei fallimenti che potrebbero sopraggiungere nell'intervallo, e che renderebbero necessariamente infruttuosi i regressi che i giranti eserciterebbero, sia gli uni contro gli altri, sia contro il traente.

Ora, questo motivo à luogo nel caso in cui la persona, sulla quale la lettera di cambio è tratta, avesse provvisione, come in quello in cui essa non ne avesse; conseguentemente il fine di non ricevere che produce, sembra assoluto ed indipendente dal punto di fatto, se vi fosse provvisione o no al tempo della scadenza.

Gli art. 15 e 16 del tit. 1 della ordinanza del 1673, fortificavano questa conseguenza. Secondo l'art. 15, allorchè i termini prescritti per la denunzia del protesto sono trascorsi, i possessori delle lettere sono inammessibili nella loro azione in garentia ed in ogni altra dimanda contro i traenti ed i giranti. » Le parole *ed in ogni altra dimanda* sono rimarcabili. Non è solamente per attaccarmi in garentia che voi siete inammessibile nel caso di cui trattasi; voi lo siete eziandio *in ogni altra dimanda*; per conseguenza non potete, sembra, venire a dimandarmi la pruova che colui sul quale la lettera di cambio era tratta, avesse provvisione o mi fosse debitore nel tempo della scadenza.

L'art. 16 è anche più positivo. Esso non fa menzione che della mancanza di protesto a tempo; non è che per questo caso ch'esso stabilisce un'eccezione alla regola generale, la quale priva di ogni azione di regresso il

possessore che à trascurata la formalità del protesto.

Perlocchè l'art. 15 rimane in tutto il suo vigore: ed il fine di non ricevere che fa risultare dalla mancanza di denunzia del protesto, non è limitato d'alcuna eccezione.

Ripetiamolo, la decisione del consiglio supremo di Colmar può dunque aver benissimo giudicato esonerando il girante per non avergli il possessore notificato il protesto a tempo; e non le si può ragionevolmente attribuire altro motivo.

Del resto, per ritornare alla nostra quistione principale, quando tal decisione avesse adottato il sistema che il parlamento di Parigi rigettò in gennaio 1780; quando avesse giudicato che un girante non è obbligato, nel caso di mancanza di protesto, che di provare di aver pagato al suo cedente il valore della lettera di cambio, che cosa mai potrebbe conchiudersene?

Una parola basterebbe per escluderla, e distruggere i pareri che si eran prodotti nel giudizio su cui intervenne. Noi abbiamo fatto vedere che, ai termini dell'ordinanza, i giranti che voglion profittare del fine di non ricevere prodotto dalla mancanza di protesto a tempo, son tenuti, del pari che i traenti, a provare che la persona, su cui la lettera di cambio fu tratta, avesse provvisione all'epoca della scadenza. Ora, l'ordinanza non è cambiata da che la si è pubblicata; niuna legge nuova ne à annullate o modificate le disposizioni; essa deve dunque essere eseguita in tutta la sua estensione. Nè una decisione, nè un parere possono eludere l'autorità del legislatore.

Una decisione è soggetta a cassazione, allorchè viola la legge: può d'altronde esser fondata sopra circostanze particolari, ignorate dal compilatore che la raccoglie. Un parere non è che un avviso di negozianti; e si sa che queste specie di avvisi, sempre contradetti gli uni dagli altri, allorchè esibiscosene parecchi non presentano mai che decisioni incerte ed arbitrarie sulle quistioni le più semplici.

Ecco d'altronde una decisione, la quale conferma i nostri principii.

Corbeau negoziante a Lilla, avea tratto una lettera di cambio di 1,300 lire, su Poreau, negoziante a Donkerque. Questa lettera di cambio, dopo esser passata per le mani di Blanquar e Delmazure, negozianti a Lilla, pervenne ad Hans-Gillon, negoziante a Dunkerque, che la fece presentare e protestare due giorni più tardi.

Sulla mancanza di pagamento, Hans-Gillon, persuaso da una dichiarazione autentica di Poreau, che quest' ultimo non avea, nel tempo in cui il protesto avrebbe dovuto esser fatto, nè fondi nè provvisioni del traente, fece citare Delmazure alla giurisdizione consolare di Lilla, per sentirsi condannare a rimborsargli il valor della lettera di cambio, uniformemente all'art. 6 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673. Delmazure pose in causa i Blanquart, a' quali, con sentenza del 31 ottobre 1783, fu ordinato di giustificare che, all'epoca in cui avrebbe dovuto farsi il protesto, Poreau era debitore di Corbeau, o avea provvisione di lui. I Blanquart posero in causa il curatore che erasi stabilito al fallimento di Corbeau.

Questo curatore da sua parte pose in causa Poreau. Discussa la causa tra tutte le parti, sembrò ai giudici-consoli di non essere affatto provato che Poreau fosse debitore di Corbeau, nè che avesse avuto fondi a lui appartenenti all'epoca di cui trattavasi. In conseguenza, intervenne nel 30 dicembre 1783, una sentenza che condannò Delmazure, Blanquart e Corbeau solidalmente a rimborsare a Hons-Gillon il valore della lettera di cambio protestata da lui troppo tardi.

I Blanquart appellarono da questa sentenza; essi pretendevano essersi mal giudicato, perocchè non erano che giranti; e perchè non era confessato da Hans-Gillon di essere essi creditori di colui che loro avea somministrato le lettere di cambio: citavano in sostegno del loro sistema la decisione del Consiglio Supremo d'Alsazia, del 15 giugno 1711, riportata più sopra, Delaporte e Dupuis de La Serra. Hans-Gillon che Merlin difendea, impiegava per risposta le autorità e le ragioni che si trovano più sopra, l'art. 16 del tit. 5 della ordinanza del 1673, che non fa veruna distinzione tra i giranti ed i traenti per rispetto alla necessità di provare che eranvi

fondi o provvisione presso il pagatore, nel tempo in cui il protesto avrebbe dovuto esser fatto. Delmazure concludeva perchè, nel caso in cui la sentenza fosse confermata, i Blanquart fossero condannati ad indennizzarlo delle condanne ottenute contro di lui da Hans-Gillon. Dopo un'aringa in contraddizione, decisione del 20 marzo 1784, che mette l'appello nel nulla, con ammenda, condanna i Blanquart ad indennizzare Delmazure, ed alle spese verso tutte le parti.

Si era andato più lungi, poco tempo prima. Si era giudicato, contro ciò che sembra di aver deciso il Consiglio Supremo d'Alcanzia nel 1711, che la mancanza di denunzia, denunzia di protesto può, anche da girante a girante, esser sanata dalla circostanza che non eranvi fondi nè provvisione nel tempo in cui la lettera di cambio avrebbe dovuto essere protestata: Ecco la specie.

Addì 6 gennaio 1780, lettera di cambio di 2,000 lire tratta da Versaglia da Dortignies, sopra de Thimar, capitano delle caccie del conte d'Artois, all'ordine di madamigella Le Vesseur, mercantessa di mode in Parigi, pagabile nel 20 dicembre seguente.

Accettazione di questa lettera per parte di Thimard. Madamigella Le Vasseur cede la lettera a madama Le Bégue, negoziante a Lilla; quest'ultima ad Antonio da Menard, mercatante in Solesmes nell'Hainaut; quest'ultimo a Dépigoy di Valenciennes; quest'ultimo a Fournier di Mompellieri; quest'ultimo a Nouguier della stessa città, dalle cui mani passa in quelle di Feline, banchiere a Parigi. Nè nel 20 dicembre 1780 giorno della scadenza, nè nel 31 dello stesso mese, termine de'giorni di grazia, de Thimard si trovò in sua casa per pagar la lettera di cambio. Frattanto il protesto non ne fu fatto che nel 5 gennaio 1781.

Si era nell'obbligo di denunciare questo protesto madama Le Bégue nel termine fissato dall'art. 13 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673; e questo termine; per la quantità de'giranti che seguivano madama Le Bégue, non doveva spirare che nella fine di maggio 1781.

Secondo le apparenze i possessori della lettera la trovarono troppo breve; poichè madama Le Bégue non ricevè notificazione del protesto che verso la fine di agosto; nello stesso tempo madama Le Bégue fu citata alla giurisdizione consolare di Lilla, per sentirsi condannare a rimborsare la valuta della lettera con interessi, spese di protesto, cambio e ricambio, ec.

Madama Le Bégue oppose due eccezioni: protesto troppo tardi; protesto notificato dopo il termine della ordinanza. Risposta di Antonio Menard di non esservi alcuna pruova che l'accettante della lettera di de Thimard, abbia mai esistito; e che questo caso rientra in quello preveduto dall'art. 16 del tit. 5 della ordinanza del 1673. Sentenza del 1 settembre 1781 che ordina a madama Le Bégue di far intervenire madamigella Le Vasseur. Madamigella Le Vasseur interviene, ed impiega un preteso atto di notorietà da cui inferisce che de Thimard realmente esiste. Nel 20 ottobre 1781, sentenza che ordina tanto a madama Le Bégue che a madamigella Le Vasseur « di verificare, con atto autentico, la esistenza di de Thimard, capitano delle cacce del conte d'Artois » Appello di madama Le Bégue.

Portata la causa all'udienza del parlamento di Fiandra, si diceva per l'appellante, che sarebbe ben giudicato dalla sentenza se non vi fosse stato contro il possessore della lettera di cambio che la mancanza di protesto a tempo, poichè allora si sarebbe trovato nel caso dell'art. 16 del tit. 6 della ordinanza del 1673, e che per conseguenza, non si sarebbe potuto dispensare, non solamente dal verificare la esistenza di colui da cui la lettera era pagabile, ma ben anche di provare, o di esservi presso di lui provvisione, o di esser egli debitore del traente nell'epoca precisa in cui avrebbe dovuto farsi il protesto.

Ma si aggiungeva, alla mancanza di protesto a tempo si unisce quella di denunzia nel termine fissato dalla ordinanza; e questa seconda mancanza è assoluta: dessa è indipendente dalle prove ordinate dall'art. 16 del tit. 5; in breve, non si à alcun bisogno per farla valere, di provare nè che de Thimard esista, nè che avesse provvisione o fosse de-

bitore del valore della lettera di cambio, quando essa avrebbe dovuto essere protestato.

Si sosteneva ancora quest' assertiva sulla decisione del Consiglio Supremo d'Alsazia, riferita più sopra e su tutte le riflessioni di cui ne è accompagnato l'esposto.

Ma tutto fu inutile. Con decisione del 27 novembre 1781 la sentenza fu confermata con ammenda e spese.

Questa giurisprudenza è abrogata dal Codice di commercio; e non solo in caso di mancanza di azione in garentia nel termine della legge, ma anche in caso di mancanza di protesto a tempo, i giranti non hanno più bisogno, per isfuggire all'azione di regresso del possessore, di provare che colui che dovea pagare la lettera di cambio avesse provvisione al tempo della scadenza. Il solo traente è oggidì tenuto di fare tal pruova. Ciò risulta da'seguenti articoli delle Leggi di Eccezione.

« Art. 167. Dopo spirati i termini sopraddetti per la presentazione della lettera di cambio a vista, o ad uno o a più giorni, o mesi, o ad usi di vista, pel protesto per difetto di pagamento, per l'esercizio dell'azione di garentia, il possessore della lettera di cambio è decaduto da ogni dritto contro i giranti ».

« Art. 168. I giranti sono egualmente decaduti da ogni azione in garentia contro i loro cedenti, dopo i termini sopra prescritti, ciascuno in ciò che lo riguarda ».

« Art. 169. La stessa perdita di azione à luogo tra il possessore ed i giranti riguardo allo stesso traente, se questi giustifica, che i medesimi aveano ricevuto l' equivalente alla scadenza della lettera di cambio. Il possessore in tal caso non conserva azione che contro colui sul quale era tratta la lettera di cambio ».

Come mai deve farsi la pruova che il traente avesse, anteriormente alla scadenza, rimesso de' fondi alla persona sulla quale la lettera di cambio era tratta, o che questa persona fosse sua debitrice nel tempo in cui cotesta lettera avrebbe dovuto essere protestata? Jousse risponde che « siffatta pruova è facile a farsi tra mercanti e banchieri, col mezzo dei libri che sono obbligati di tenere. Se la controversia (aggiunge) è tra altre persone, si presterà fede alla dichiarazione o affermazion di colui sul quale la lettera è tratta ».

Quando la lettera di cambio è stata accettata, niuna pruova deve farsi per parte de' giranti, poichè a loro riguardo la sola accettazione costituisce colui che l'à fatta, debitore del valore della lettera. È questo il parere di Pothier, *del contratto di cambio*, n.158, e così pure giudicò una decisione del parlamento di Fiandra del 22 aprile 1782.

Si è pocanzi osservato, che de Thimard, capitano delle cacce del conte d'Artois, aveva accettato in Parigi una lettera di cambio di 2,000 lire tratta sopra lui da Versaglia da Dortiginies.

Che sulla mancanza di pagamento alla scadenza, questa lettera era stata protestata, ma cinque giorni più tardi.

Che madama Le Bégue, mercantessa a Lilla, a cui profitto era stata girata, e che essa stessa avea fatto circolare nel commercio, era stata citata da uno de' possessori alla giurisdizione consolare di Lilla, per sentirsi condannare a rimborsarne il valore. Dopo le controversie incidenti, delle quali si è parlato nello stesso luogo, madama Le Bégue ottenne una sentenza, la quale, vista la mancanza di protesto a tempo, l'assolvette dalla dimanda formata contro di lei con spese. Il possessore appellò da questa sentenza al parlamento di Fiandra.

Il suo unico mezzo consisteva nel dire che madama Le Begue non avea provato, nè di esservi stati fondi o provvisione presso Thimard, nel momento della scadenza ed allo spirare de' dieci giorni di grazia, nè che de Thimard fosse debitore di Dortignies del valore della tratta di quest'ultimo.

Si rispondeva per madama Le Bégue, che l'accettazione fatta da de Thimard della lettera di cambio di cui trattavasi, dispensava assolutamente da ogni pruova; e ciò si sosteneva sull'autorità di Pothier. Con la citata decisione, la sentenza fu confermata con ammenda e spese.

Trovasi nel Giornale del palazzo di Tolosa, tomo 2, pag. 497, una decisione consimile del 17 luglio 1716.

La stessa cosa fu giudicata da una decisione della Corte di Cassazione del 18 brumaio anno 11, riferita altrove.

Ma nelle specie sulle quali queste decisioni furono pronunziate, era da' giranti che la accettazione opponevasi come pruova della qualità di debitore nella persona di colui sul quale era stata tratta la lettera di cambio. Avrebbesi potuto giudicar lo stesso, se fosse stato il traente che si fosse prevaluto di tale accettazione?

Pothier sostiene la negativa, come si osserverà in seguito; e le Leggi di commercio confermano espressamente tale opinione:

« L'accettazione, dice l'art. 116, suppone la provvisione. Essa ne stabilisce la pruova a riguardo de' giranti. Che vi sia o no accettazione, il traente solo è tenuto di provare, in caso di negativa, che coloro sui quali la lettera era tratta, avevano provvisione alla scadenza; in caso contrario il traente è tenuto di guarentirle, abbenchè il protesto sia stato fatto dopo l'epoche fissate ».

Perchè siasi reputato aver esercitato la garentia nel termine prescritto, non basta, come abbiamo stabilito discorrendo della girata, d'aver notificato il protesto nello spazio che racchiude questo termine; bisogna inoltre aver data la citazione in garentia.

Vi è frattanto un caso, secondo la decisione del 12 gennaio 1785, riferito più sopra, in cui la sola dimanda a fin di permissione di citare in garentia, produce l'effetto di una citazione vera.

Nella specie di tal decisione, Rozet essendo stato posto in causa di Waquez, citato da Beghin d'Aignerue, che agiva contro Lachez-Badar avea semplicemente richiesto l'intervento di Milien suo girante; e i consoli di Lilla glielo aveano negato.

Sull'appello, una decisione provvisoria avea permesso tale intervento, ed in conseguenza Milien e Dorigny erano stati posti in causa; ma siccome, durante tali procedure, il termine fissato dall'art. 13 del tit. 5 della ordinanza del 1673 era scorso, così sostennero che Rozet era inammissibile nella sua dimanda in garentia.

« Invano, essi dicevano, vi prevalete della dimanda che avete formata nel termine perentorio, perchè vi fosse permesso di far citare. L'ordinanza non si contenta di una simile dimanda; essa esige una citazione effettiva ».

La vostra dimanda era inutile; voi non avete bisogno di permissione particolare per citarmi.

Ecco ciò che si rispondeva per Beghin di Aignerue, il quale, trovando Milien e Dorigny in giudizio, conchiudeva contro di essi perchè fossero condannati solidalmente con Rozet, a guarentirlo e indennizzarlo dalle condanne che potrebbero ottenere Vandamme e Lachez-Badar.

Bisogna convenire che, per dare una citazione ordinaria al tribunale de' consoli, non è necessaria nè permissione nè ordinanza di questi ultimi.

Ma n' è altramente allorchè trattasi, come nella specie attuale, di fare intervenire de' terzi in una causa già legata tra molte parti. Come mai, in fatti, senza una ordinanza espressa del giudice, potrete voi sospendere la sentenza del merito sino a che i garanti sieno comparsi in giudizio?

Come d'altronde, senza una simile ordinanza, potrete voi unire la causa in garentia con la principale, e farle combinar l'una con l'altra?

È stata dunque necessaria una ordinanza del giudice perchè Rozet potesse far citare Milien e Dorigny. Questa ordinanza Rozet l'ha richiesta nel termine prescritto dall' art. 13 del tit. 5 della ordinanza del 1673. Se i consoli di Lilla non ànno avuto riguardo alla sua dimanda, non è sua colpa: il rifiuto che à sperimentato da parte loro è una forza maggiore di cui non à potuto impedire l'effetto; basta che, dopo la decisione della Corte che à riparato questo rifiuto, ordinando l'intervento di Milien e Dorigny Rozet si sia messo in regola.

Lachez-Badar, attore originario, adoperava gli stessi mezzi, e conchiudeva in conseguenza perchè Mielen e Dorigny fossero condannati solidalmente con Beghin d'Aignerue, Waquez e Rozet.

Colla citata decisione, Milien e Dorigny fu-

rono rigettati dal loro fine di non ricevere, e la condanna solidale fu pronunziata contro di essi.

Perlochè, è stato giudicato che la dimanda fatta innanzi a' consoli di Rozet era bastata per conservare non solo il suo proprio diritto, ma eziandio quello di Lachez-Badar, verso il quale tutt' i giranti che lo precedévano, erano obbligati solidalmente.

Allorchè il domicilio del traente e dei giranti non è, nè indicato dalla lettera di cambio, nè conosciuto dal possessore, che deve fare questo ultimo per notificar loro il protesto e convenirli in garantia?

Se ne giudicherà dalla specie seguente:

Nel 15 brumaio anno 13, Oudot, nipote, negoziante a Parigi, trae da Lilla, senza far menzione del suo domicilio, una lettera di cambio di 3,500 lire su Guilbert padre, pure negoziante a Parigi, pagabile il dì 1 fiorile seguente, all'ordine di Blondel. Guilbert accetta la lettera di cambio; e Blondel la gira a favore di Gorlier che la trasmette a Bouchard, padre e figlio, i quali la cedono a Pascal.

Alla scadenza, protesto per mancanza di pagamento.

Ricorso del possessore contro di Bouchard padre e figlio, che rimborsano. Bouchard, padre e figlio, credendo Oudot domiciliato a Lilla, inviano la lettera di cambio ed il protesto al loro corrispondente in quella città. Nel 16 fiorile anno 13, costui fa eseguire un processo verbale di perquisizione, dal quale risulta che Oudot non è domiciliato, neanche conosciuto a Lilla.

Negli 11 e 15 fruttidoro seguente, Bouchard, padre e figlio, citano Oudot e Blondel innanzi al tribunale di commercio di Parigi.

Oudot e Blondel rispondono che il termine del ricorso in garentia è spirato a riguardo di ciascuno di essi, e che perciò i Bouchard sono inammissibili.

Bouchard replicano, 1. che il fine di non ricevere è subordinato alla prova di avere Guilbert provvisione o di esser debitore all'epoca in cui la lettera di cambio era pagabile; e che se Oudot e Blondel non fanno tal prova, debbono giusta l' art. 13 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, esser condannati al rimborso della tratta.

2. Che è pel fatto stesso di Oudot, ch'eglino ànno potuto convenirlo in giudizio nel termine della legge; che non avendo indicato il suo domicilio nella lettera di cambio che avea tratta da Lilla, essi ànno dovuto crederlo domiciliato a Lilla stessa; e che il processo verbale di perquisizione del 16 fiorile anno 13, prova che ànno fatto a suo riguardo tutte le diligenze che erano in loro potere. Oudot e Blondel sostengono che la prova della qualità di debitore è del tutto fatta anticipatamente, mercè dell'accettazione posta da Guilbert al piede della lettera di cambio, e di cui cotesto effetto era rivestito quando fu messo in circolazione.

Oudot osserva d'altronde che il processo verbale di perquisizione del 6 fiorile anno 13 non à potuto, per mancanza di citazione per bando, impedire il corso della prescrizione.

Nel 17 brumaio anno 14, sentenza con la quale;

« Considerando, 1. che Oudot, nipote, che à tratto da Lilla la lettera di cambio in quistione, non avendo indicato altro domicilio nel titolo, i terzi possessori della detta tratta non potevano riconoscergli altro domicilio che in Lilla, e non a Parigi, dove nulla annunziava loro la residenza di Oudot, nipote ».

«Che fra tanto il processo verbale di perquisizione testè espresso, non può equivalere ad una notificazione di protesto, la quale avrebbe dovuto esser fatto in Lilla per bando, a' termini dell'art. 9 del tit. 2 dell'ordinanza del 1667, contenente che « coloro i quali non ànno o non ànno avuto alcun domicilio noto, saranno citati con un solo bando, al principale mercato dello stabilimento del tribunale, dove la citazione sarà data senza veruna perquisizione ».

2.« Che la denunzia del protesto a Blondel, a Parigi, fatta da Bouchard padre e figlio, domiciliati a Baune, non avendo avuto luogo che nel 15 fruttidoro, cioè quattro mesi ed undici giorni dopo il protesto, è tardiva ai

termini dell'art. 13 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, che non accorda se non il termine di quindici giorni per le diligenze, e quando i traenti e giranti sono domiciliati alla distanza di dieci leghe o al di là, un giorno per cinque miriametri, di cui gode altresì ogni girante per suo diritto, come garante, uniformemente all'art. 15 del tit. 8 dell'ordinanza del 1667, il che non produceva, nella specie, che cinquanta giorni al più; ma considerando, che giusta l'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, i traenti e giranti di lettere di cambio son tenuti, in caso di negativa, a provare che coloro su' quali erano tratte, fossero loro debitori, o avessero provvisione nel tempo in cui ànno dovuto essere protestate, altrimenti tenuti alla garentia; il tribunale ordina che, fra quindici giorni, a contare dalla notificazione della presente sentenza, Oudot e Blondel saranno tenuti di giustificare che Guilbert, accettante della tratta di cui è parola, fosse loro debitore, o avesse provvisione alla scadenza della detta tratta, nel qual caso i detti Oudot, nipote, e Blondel saranno e rimarranno liberati da ogni azione relativamente alla detta tratta, attesa la mancanza di notificazione di protesto in tempo utile; altrimenti, e mancando i detti convenuti di fare cotesta giustificazione nell'indicato termine, ed esso trascorso, in virtù della presente sentenza, e senza che siavi bisogno di altra, il tribunale condanna Oudot e Blondel solidalmente a pagare e rimborsare a detti Bouchard la somma di 3,500 lire, valore della lettera di cambio di cui trattasi, cogli interessi ... ».

In esecuzione di siffatta sentenza, e sotto la riserva di appellarne in definitivo, Oudot fa notificare a Bouchard un estratto di conto corrente tra Guilbert figlio e lui, il cui dare ascende a 65,000 lire, e l'avere a 14,000.

Sostiene che l' avere 14,000 lire rappresenta la valuta di quattro lettere di cambio tratte da lui su Guilbert padre, nel cui numero trovasi quella di cui è quistione; che Guilbert padre non à accettato le tratte che per essersi egli precedentemente reso fideiussore del dare di suo figlio; che quindi Guilbert padre era realmente debitore. I Bouchard rispondono che nè il debito del figlio nè la malleveria del padre son provate con atti autentici.

Nel 2 maggio 1806, sentenza che dichiara insufficiente la pruova della provvisione, e perciò condanna Oudot e Blondel, solidalmente e con arresto personale, a rimborsare a' Bouchard il valore della lettera di cambio.

Oudot e Blondel appellano da questa sentenza e da quella del 17 brumaio anno 14. I Bouchard appellano eziandio dalla sentenza del 17 brumaio anno 14, per aver deciso che il processo verbale di perquisizione del 16 fiorile anno 14 non è bastato ad interrompere la prescrizione.

Con decisione del 18 agosto 1806, la Corte di appello di Parigi, « in ciò che riguarda l'appello interposto da' Bouchard padre e figlio, dalla sentenza pronunziata dal tribunal di commercio di Parigi, nel 17 brumaio anno 13; adottando i motivi de' primi giudici, dichiara di essersi ben giudicato. In ciò che concerne l'appello prodotto da Oudot e Blondel, dalla stessa sentenza del 17 brumaio anno 14, non che da quella del 2 maggio ultimo; senza arrestarsi al fine di non ricevere proposto contro l'appello dalla detta sentenza del 19 brumaio anno 14.

« Attesochè Oudot e Blondel non l' ànno eseguita che per sovrabbondanza, senza approvazione pregiudiziale della detta sentenza, e con riserva di appellarne, come è giustificato dalla spedizione del 5 glaciale anno 14, contenente notificazione della nota di conto tra Guilbert, padre e figlio, e Oudot, facendo dritto al detto appello, ed attesochè l'accettazione di una lettera di cambio produce di pieno dritto la pruova che l'accettante sia debitore o abbia provvisione, o tenga la provvisione per fatta tra le sue mani ».

«Che del rimanente l'esistenza della provvisione è giustificata dalla testè espressa nota di conto; dichiara essersi mal giudicato, riguardo a' detti Oudot e Blondel, dalle sentenze citate de' 17 brumaio anno 14 e 2 maggio ultimo; emendando, assolve Oudot e Blondel dalle condanne contro di esse pro-

nunziate; nel principale, dichiara Bouchard, padre e figlio, inammissibili nelle loro dimande ».

I Bouchard ricorrono per cassazione contro questa decisione, e sostengono:

1. Che à violate le disposizioni dell'ordinanza del 1673.

2. Che à falsamente applicato quelle dell'ordinanza del 1667.

« Al primo di questi mezzi (si disse all'udienza della sezione de' ricorsi, nel 22 luglio 1807) si presenta una risposta quanto semplice altrettanto perentoria.

« Senza dubbio, decidendo che l'accettazione di Guilbert, padre, provava sufficientemente la sua qualità di debitore, la Corte di appello di Parigi non à ben giudicato che riguardo a Blondel, che figurava nella causa come girante, e verso il quale per conseguenza Guilbert padre, si era costituito personalmente debitore con la sua accettazione. Senza dubbio, così giudicandolo, essa à mal giudicato a rispetto di Oudot, poichè, come stabilisce Pothier, Trattato del contratto di cambio, n. 157, l'obbligo di provare che colui sul quale la lettera di cambio è tratta abbia provvisione o sia debitore, à luogo pel traente, « sia che colui sul quale la lettera di cambio è tratta l'abbia accettata o no; poichè con la sua accettazione si rende al certo debitore verso di coloro a' quali la lettera è pagabile, ma non verso il traente che non glie ne à rimessi i fondi ».

« Ma la Corte di appello di Parigi non à solamente giudicato che l'accettazione di Guilbert padre provava sufficientemente la sua qualità di debitore, essa à benanche giudicato che indipendentemente dalla sua accettazione, la qualità di debitore era giustificata da' documenti prodotti da Oudot in esecuzione della sentenza del 17 brumaio anno 14; e si comprende abbastanza, che il sapere se questi documenti positivamente li giustificavano, è una quistione nella cui risoluzione à potuto forse insinuarsi qualche errore di fatto, ma niuna apparenza di contravvenzione ad una legge qualunque. Perciò in una specie consimile a quest'ultima, à la Corte, con una decisione proferita nel 9 fiorile anno 10, a sezioni riunite, rigettato un ricorso di cassazione prodotto da Lanfrey contro Leleu, per la considerazione che il tribunale d'appello d'Orleans avea deciso, in punto di fatto, che Saint-Simon, accettante di sei tratte, avea provvisione sufficientemente all'epoca della loro scadenza ».

Sul secondo mezzo i ricorrenti osservano primieramente che l'ordinanza del 1667 non è stata mai pubblicata nè eseguita in Lilla, il che è vero; e conchiudono da ciò che l'articolo 9 del tit. 2 di tale ordinanza è stato erroneamente applicato ad Oudot. Osservano in secondo luogo che il domicilio di Blondel non era loro meno ignoto di quello di Oudot.

Che Blondel avea, per dir vero, datata la sua girata da Parigi, ma che non vi avea indicato nè il nome, nè il numero della sua strada.

Che perciò essi erano stati nell'impossibilità di agire contro di lui, sino a' 15 fruttidoro anno 13, nel qual giorno aveano scoperto il suo domicilio, non che quello di Oudot.

Che non si può rimproverar loro di non avere almeno seguito, relativamente a Blondel, la norma segnata dall'art. 9 del tit. 2 dell'ordinanza del 1667.

Che quest'articolo per verità vuole che si citino per bando coloro che non ànno o non ànno avuto alcun domicilio noto; ma la sua disposizione non è applicabile a coloro che ànno un domicilio reale e pubblico, abbenchè ignoto alla parte che li fa citare.

Che esso non è applicabile che a'raminghi, a' vagabondi, senza professione certa.

Riprendiamo successivamente ciascuna delle due parti di questo mezzo.

Che Oudot abbia potuto essere convenuto in giudizio donde avea datata la sua tratta, per mancanza di avervi indicato il suo domicilio, è ciò che non si può ragionevolmente impugnare, e questo è ciò che i ricorrenti essi medesimi riconoscono.

Che convenendo Oudot a Lilla, i ricorrenti non sieno stati obbligati di osservare le forme prescritte dall'ordinanza del 1667, è altresì una verità sulla quale non può elevarsi il più leggiero dubbio.

Ma almeno, convenendo Oudot in Lilla, i ricorrenti non ànno potuto allontanarsi dalle

orme richieste nella stessa Lilla, per la validità delle citazioni; e se queste forme sono, per le persone, il cui domicilio è sconosciuto, le stesse di quelle che l'ordinanza del 1667 prescrive per le persone che non ànno o che non ànno avuto alcun domicilio noto, che si dovrà dire?

In questo caso, senza dubbio, la Corte di appello di Parigi avrà commesso l'errore di non citare la legge locale di Lilla, piuttosto che l'ordinanza del 1667; ma questo errore non potrà certamente formare un mezzo di cassazione.

E bene! la decisione di regolamento del già parlamento di Fiandra, del 4 novembre 1672, la cui esecuzione è stata provvisoriamente ordinata dalla legge del 28 aprile 1791, e che era ancora in tutto il suo vigore nel 16 fiorile anno 13, stabiliva, art. 20.

« Nel caso che la persona che deve essere notificata o citata, non abbia domicilio nella giurisdizione della Corte, e che il luogo della sua dimora sia conosciuto, la citazione si farà nel luogo degli affissi e bandi, dopo di aver su di ciò ottenuta autorizzazione della Corte ».

È vano il dire che questo regolamento non era stato fatto che per le citazioni da darsi innanzi al parlamento di Fiandra. La risposta è, che nel fatto la città di Lilla non avea alcun regolamento particolare sulla forma delle citazioni, e che nel dritto l'art. 5 dell'editto perpetuo del 1611 obbligava i tribunali inferiori che non aveano stile ed ordine giudiziario omologato dal Sovrano di regolarsi secondo lo stile de' tribunali superiori della loro giurisdizione.

Del rimanente, voi vedete che la disposizione di tal regolamento non è limitata a coloro che non ànno domicilio, ma colpisce precisamente quelli, il cui domicilio è ignoto; e che quindi essa allontana, relativamente ad Oudot, anche le obbiezioni che i ricorrenti traggono dal testo dell'art. 9 del tit. 2 dell'ordinanza del 1667.

Riguardo a Blondel, osserviamo primieramente che nè innanzi al tribunal di commercio, nè innanzi alla Corte di appello di Parigi, ànno i ricorrenti allegato che nella sua girata abbia omesso d'indicare la strada ed il numero del suo domicilio, e che è per la prima volta che innanzi a voi fanno rilevare questa pretesa omissione.

Noi diciamo *questa pretesa omissione*, poichè essi si contentano di allegarla, e non la giustificano; e sarebbe loro tuttavia ben facile di giustificarla, esibendo o la lettera di cambio di cui reclamano il rimborso, o il protesto che ne fece Pascal, loro cessionario, e che deve essere nelle loro mani.

Noi potremmo, ciò posto, dispensarci dal discutere i raziocinii che adoperano per istabilire che, relativamente a Blondel, la decisione di cui si dolgono, abbia fatto una falsa applicazione dell'art. 9 del tit. 2 dell'ordinanza del 1667. Ma del resto nulla di più vano quanto tai ragionari.

Blondel datando la sua girata da Parigi, loro aveva fatto sufficientemente conoscere che la città di Parigi era il luogo del suo domicilio.

Che questa indicazione non abbia potuto per sè stessa far loro conoscere la strada ed il numero della sua abitazione, noi ne conveniamo; ma almeno essa li poneva in grado di dovere e potere facilmente giungere a siffatta conoscenza. Istruiti una volta di essere Blondel domiciliato a Parigi, era loro agevole di far distendere alla borsa un processo verbale di perquisizione che li avesse informati, o che Blondel vi era conosciuto come negoziante, domiciliato a tale strada, tal numero, nel qual caso avrebbero potuto farlo citare al suo domicilio, o che vi fosse ignoto, nel qual caso avrebbero dovuto farlo citare per bando.

Pretendere, come essi fanno, che nel caso in cui mediante tal processo verbale di perquisizione non avessero scoperto il domicilio di Blondel, non sarebbero stati tenuti di far citare Blondel, per bando, ciò è primieramente ragionare sopra un' ipotesi che verisimilmente non si sarebbe realizzata, se il processo verbale di perquisizione fosse stato fatto con tanto poca cura; ma vi è di più ancora: è sconoscere, è alterare il testo espresso dell'ordinanza del 1667.

L'ordinanza del 1667 vuole che citansi per bando coloro che non ànno, o non ànno avuto alcun domicilio noto; e che cosa mai essa

intende con queste parole? Coloro che non ànno o non ànno avuto alcuna specie di domicilio? Si può, senza dubbio, applicar loro la sua disposizione, il che fanno infatti i commentatori che vi si citano.

Ma sono essi i soli a cui sia applicabile? Se così fosse l'ordinanza non avrebbe detto: Coloro che non ànnò o non ànno avuto alcun domicilio noto; essa si sarebbe limitata a dire: Coloro che non ànno o non ànno avuto alcun domicilio; essa non à potuto aggiungere la parola *noto*, che per far intendere che a'suoi occhi, il non avere alcun domicilio, ed averne uno che sia ignoto, è assolutamente la stessa cosa.

Invano, del rimanente, si obbietta, che dar questo senso all'ordinanza, è autorizzare ogni individuo che vorrà sorprendere una sentenza contumaciale, a far citare per bando l'avversario di cui conoscerà perfettamente e nullameno fingerà d'ignorare il domicilio.

Per citare validamente per bando, non basta il dire d'ignorare il domicilio della parte che si vuol convenire in giudizio; bisogna altresì aver la pruova che è per fatto di questa parte, che si è in questa ignoranza; fa di mestieri che da tutte le relazioni che ànno avuto luogo tra il citante ed il citato, e che formano la base della citazione, risulti che quest'ultimo à lasciato ignorare al primo il suo domicilio. Tranne questo caso, la citazione per bando sarà nulla; e questo caso essendo sommamente raro, l'inconveniente, di cui si dolgono i ricorrenti, è evidentemente un essere di ragione.

Per queste considerazioni, noi stimiamo che vi sia luogo a rigettare la domanda dei ricorrenti, ed a condannarli all'ammenda.

Decisione del 22 luglio 1807, a rapporto di Bailly, con cui:

« Visto l'art. 13 del tit. 5 dell' ordinanza del commercio, del mese di marzo 1673, che non accorda se non un termine di quindici giorni per denunziare il protesto di una lettera di cambio ad ogni traente o girante che è domiciliato nella distanza di dieci leghe, salvo ad aggiungere un giorno per dieci leghe al di là di tale distanza; il che, in ragione del numero de' giranti, non produceva, nella specie, che 54 giorni al più di termine, a contare dal 30 germile anno 13, giorno in cui il protesto era stato fatto ».

« Considerando che, nè la mancanza d'indicazione del domicilio di Oudot nella lettera di cambio di cui trattasi, da lui tratta e datata da Lilla, nè il processo verbale di perquisizione, il quale provava di non conoscergli si verun domicilio in Lilla, dispensava dalla necessità di denunziargli il protesto ne' 54 giorni del termine perentorio, salvo ad osservare, per siffatta denunzia, le forme usitate a Lilla ».

« Che se egli è vero che l'ordinanza del 1667, non pubblicata nella giurisdizione dell'antico parlamento di Douai, che comprendeva la città di Lilla, era stata male a proposito citata da' giudici, come prescrivente, riguardo ad Oudot, il modo di denunzia per bando, quest' ordinanza vi era sostituita dal regolamento fatto dalla stessa Corte, nel 4 novembre 1672, regolamento il cui art. 20 ordina che, nel caso in cui il domicilio è ignoto, la citazione sia data nel luogo degli affissi e bandi; il che giustifica in sè il motivo che i giudici ànno ricavato dalla mancanza di ogni denunzia di protesto a Oudot ».

« Visto altresì l'art. 16 del tit. 5 sopra enunciato dell'ordinanza del 1673, il quale dispone che i traenti e giranti delle lettere di cambio saran tenuti in caso di negativa, di provare che coloro su'quali esse sono state tratte erano loro debitori, o avevano provvisione nel tempo in cui avrebbero dovuto esser protestate ».

« Considerando che nella specie, la Corte di appello di Parigi à riconosciuto e dichiarato in fatto che l'esistenza della provvisione era giustificata ».

«Da tutto ciò risulta che dichiarando Bouchard, padre e figlio, inammessibili nella loro domanda, per non aver essi notificato il protesto della lettere di cambio nel termine perentorio prescritto dal detto art. 13 del tit. 5 dell'ordinanza del commercio, la decisione impugnata si è perfettamente uniformata alla legge ».

«Che in fine questa decisione non à in verun modo sconosciuto nè offeso il principio

della garentia in materia di avallo, poichè, da una parte, non trattavasi di avallo, e perchè dall'altra, l'art. 33 del tit. 5 dell'ordinanza del commercio non dispensa dall' obbligo di denunziare il protesto nel termine generalmente fissato dal detto art. 13 dello stesso titolo; la Corte rigetta ».

Sommario.

1.—Si esaminano talune quistioni.
2.—Il possessore di un effetto di commercio non accettato, e che non l'à fatto protestare che tardi; serba la garentia contro i giranti, i quali non possono provare che vi era stata provvista?

COMENTO

§ 1. In caso di protesto di un biglietto ad ordine, il possessore, prima della pubblicazione delle Leggi di Commercio, era mai obbligato per conservare il suo regresso contro i giranti, di farli citare per il rimborso nel termine fissato dalla legge? O bastava che, in questo termine notificasse lo stesso protesto? Eravi, a tal riguardo, qualche differenza tra i biglietti ad ordine e le lettere di cambio?

Come mai debbesi giudicare sul proposito dopo la pubblicazione delle Leggi di Commercio?

Puossi, in caso di protesto di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine, citare la vedova e l'erede di un girante morto, prima che spiri il termine che la legge loro accorda per far inventario e deliberare? Il termine nel quale deve darsi la citazione per rimborso, o nel quale deve notificarsi il protesto, corre durante tal dilazione?

Di queste tre quistioni, la prima e la terza, si presentarono nella specie seguente

Nel 30 messidoro anno 11, Collerez, g da-magazzino de'foraggi di Belfort, ed cente la mercatura per suo proprio c sottoscrisse a favore di Alessandro Gu negoziante nella stessa città, un bigliet ordine di 8,000 lire, nel 1 brumaio an

Nel 1 termidoro seguente, Cuénin

questo biglietto all'ordine di Meyer-Picquart, per valuta ricevuta in contante. Nel 1 brumaio anno 12 il biglietto è protestato per mancanza di pagamento ad istanza di Meyer-Picquart. Lo stesso giorno, Meyer-Picquart fa denunziare il protesto a Cuénin, ma senza citazione pel rimborso. Addì 10 dello stesso mese, morte di Cuénin. Nel dì 8 glaciale seguente, Meyer-Picquart fa citare Elisabbetta Rossée come vedova in comunione, e Pietro Alessandro Cuénin come figlio ed erede di Cuénin, per sentirsi condannare e rimborsare il valore del biglietto protestato.

La vedova ed il figlio Cuénin gli oppongono la prescrizione stabilita dall' art. 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673. Addì dello stesso mese, sentenza del tribunale di commercio di Belfort, la quale, visto questo articolo, dichiara Meyer-Picquart inammessibile.

Appello.

Nel piovoso anno 13, decisione della Corte di appello di Colmar la quale:

« Atteso 1. che niun testo dell' ordinanza del 1673 stabilisce il fine di non ricevere ascolto dalla giustizia consolare di Belfort, che non à potuto pronunziarlo se non supponendo che oltre la denunzia del protesto fatta a Cuénin ne'quindici giorni, Picquart avesse dovuto citarlo nello stesso termine, mentrechè l'ordinanza che così vuole per le lettere di cambio e biglietti, non lo esige pe' biglietti ad ordine ».

« 2. Che anche quando si potesse credere applicabile ai biglietti ad ordine; ciò che l' ordinanza esige riguardo a' biglietti e lettere di cambio, e quando anche la giurisprudenza fosse stata uniforme a siffatta ipotesi, nè anche se ne potrebbe trar vantaggio al caso particolare, giacchè l' uso contrario è prevaluto anche a rispetto a'biglietti di cambio, come lo provono alcuni pareri rilasciati da'tribunali di commercio di Lione, di Besanzone, di Lilla e di Straburgo ».

« 3. Che in ogni caso, la morte di Cuénin ne'dieci giorni de' quindici di cui parla l'ordinanza, à interrotta la prescrizione durante i termini di tre mesi e quaranta giorni per far inventario, e deliberare che l' articolo 1 del tit. 7 della ordinanza del 1667 accorda all'erede; dichiara essersi mal giudicato; emendando, condanna gl'intimati a rimborsare ».

La vedova e l'erede di Cuénin ricorrono per cassazione.

« I mezzi su' quali è fondata la loro domanda (si disse all' udienza della sezione de' ricorsi) possono ridursi a due proposizioni: giudicando che Meyer-Picquart avea conservato il suo regresso contro il suo girante, pel solo effetto della notificazione da lui fattagli del protesto ne' quindici giorni del protesto stesso la Corte d' appello di Colmar à violato l' art. 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673; giudicando che il termine nel quale questo articolo avrebbe potuto obbligare Meyer-Picquart ad intentare la sua azione contro il suo girante, non avea corso durante il tempo accordato dalla ordinanza del 1667 alla vedova ed all'erede per far inventario e deliberare, la Corte di appello di Colmar à creato arbitrariamente una eccezione che non è nella legge, e commesso un eccesso di potere ».

« Di queste due proposizioni, ve n' è una che sembraci non suscettiva di verun dubbio; ess'è la seconda.

« L'ordinanza del 1667 non dice, in alcuno degli articoli che compongono il suo settimo titolo, che i creditori di una successione o di una comunione non potranno agire contro l'erede o la vedova durante i quattro mesi e dieci giorni ch' essa accorda a questi ultimi per fare inventario e deliberare; risulta solamente dalle sue disposizioni che se l'erede o la vedova sono convenuti in giudizio prima d'ispirare i detti quattro mesi e dieci giorni potranno domandare una soprassessoria sino a che sia spirato il termine che la legge loro accorda ».

Se nel giorno della scadenza della citazione, stabilisce l'art. 3, *il termine di tre mesi per far inventario, e di quaranta giorni per deliberare, non fosse spirato, egli avrà il resto del tempo, sia per procedere all' inventario sia per fare la sua dichiarazione.*

La ordinanza riguarda adunque come valida la citazione fatta all' erede ne' quattro mesi e dieci gioni che egli à per far inventario e deliberare: soltanto lascia all'erede citato in questo termine la facoltà di opporre

all'attore un'eccezione dilatoria; ed è evidentissimo che, da che può il creditore agire in tal termine, la prescrizione corre contro di lui in questo termine stesso. Perciò l'art. 2259 del Codice civile ne contiene una disposizione espressa.

Ed invano si direbbe che questa parte del Codice civile non era decretata nè promulgata all'epoca in cui venne instituita l'azione di Meyer-Picquart. Indarno direbbesi che il § 11 della legge 22, C. *de jure deliberandi*, conteneva una disposizione contraria; e che la Corte d'appello di Colmar à dovuto prendere per norma della sua decisione la legislazione che era in vigore nel momento in cui Meyer-Picqoart avea formata la sua dimanda.

L'art. 2259 del Codice civile non à introdotto un diritto nuovo in Francia, quando à detto che la prescrizione corre durante i tre mesi per far inventario, ed i 40 giorni per deliberare; esso non à fatto che sviluppare la conseguenza di un principio di già scritto nell'art. 3 del tit.7 dell'ordinanza del 1667.

Se dunque fosse vero che il dritto romano avesse diversamente disposto, bisognerebbe necessariamente dire che esso non facea più legge in questa parte, dopo che l'ordinanza del 1667 cra stata pubblicata.

Ma del rimanente, non bisogna ingannarsi sul senso e l'oggetto della legge 22, § 11.C. *de jure deliberandi*. Siffatta legge per verità dice che ne'tre mesi accordati all'erede presente, e nell'anno accordato all'erede assente, per far inventario, non può contro di lui intentarsi verun'azione; e che per reciprocanza niuna prescrizione può correre a suo favore: *Donec tamen inventarium conscribitur, vel si heredes praesto sint intra tres menses, vel si abfuerint, intra annale spatium secundum anteriorem distinctionem, nulla erit licentia, neque creditoribus, neque legatariis, neque fideicommissariis, eos vel inquietare, vel ad judicium vocare, vel res hereditarias quasi ex hypothecarum auctoritate vindicare, sed sit hoc spatium ipso jure pro deliberatione heredis concessum, nullo scilicet ex intervallo creditoribus hereditariis, circa temporalem praescriptionem, praejudicio generando.*

Ma la legge non si spiega così che relativamente all'erede che à di già accettata la successione col beneficio dell'inventario; il § 11 nel quale è consegnata la disposizione che abbiamo indicata, non è che la conseguenza del § 2, ove la legge parla dell'erede che, incerto se debba accettare puramente e semplicemente la successione prende il partito di non accettarla che facendo un inventario regolare di tutto ciò che la compone: *Sin autem dubius est, utrumne admittendo sit, necne defuncto non potest sibi esse necessariam deliberationem, sed adeat hereditatem, vel sese immisceat, omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur.*

E ciò che prova dimostrativamente che nel § 11 la legge non à in mira che l'erede beneficiato; ciò che prova dimostrativamente che con queste parole, *sed si hoc spatium pro deliberatione heredis concessum*, il § 11 della legge non parla che dell'erede deliberante sul punto di sapere se conserverà la qualità di erede beneficiato, o se assumerà quella di erede puro e semplice; e che la legge non si occupa che ne'§§ 13 e 14 dell'erede, il quale,senza ricorrere al beneficio dell'inventario, delibera se accetterà o rinunzierà alla successione; e che nè nell'uno nè nell'altro, essa non ripete la disposizione del § 11; e che nè nell'uno nè nell'altro essa non dice che i creditori non potranno agire contro di lui finchè delibererà; e che nè nell'uno nè nell'altro, essa non dice che mentre egli delibererà, veruna prescrizione potrà correre a beneficio dell'eredità.

Ed ecco perchè il capo 5 della Novella 115 si limita a vietare d'istituire alcun'azione contro l'erede ne'nove giorni dalla morte del defunto.

Ecco perchè esso dichiara che, trascorsi i nove giorni, si possono esercitare contro l'erede tutte le azioni che aveansi contro la persona che egli rappresenta.

Ecco perchè esso non fa arrestare la prescrizione che durante questi nove giorni: *Post novem autem dierum excursum, si quis contra tales personas aliquas habere putave-*

rit actiones eas secundum leges exerceat nullo videlicet praejudicio actoribus ex hoc intervallo circa temporalem praescriptionem... generando.

Debbesi eziandio osservare che siffatta Novella era assolutamente caduta in disuso anche molto tempo prima dell'ordinanza del 1667. Il che attestano Automne sull'autentica *sed neque C. de sepulchro violato*, e Bugnion *de legibus abrogatis*, lib. 2, § 11.

Non v'à dunque ombra di fondamento in quello de' motivi della decisione della Corte di appello di Colmar, il quale è tratto dalla circostanza della morte di Cuénin, avvenuta ne' quindici giorni che la legge fissava a Meyer-Picquart, per esercitare il suo regresso contro di lui.

Ma Mayer-Picquart non avea forse bastantemente esercitato il suo regresso contro Cuénin, denunziandogli nel 1 brumaio anno 12, il protesto che avea fatto eseguire nello stesso giorno del biglietto ad ordine di cui trattasi? E la Corte di appello di Colmar, giudicando tal quistione per l'affermativa, à forse, come lo pretendono i ricorrenti, violato l' art. 32 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673?

Una cosa indubitatissima è che l'art. 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, non parla assegnatamente dei biglietti ad ordine; e che la sua disposizione è limitata a' biglietti di cambio, val dire a' biglietti il valore dei quali è stato somministrato in lettere di cambio, o che ànno per causa lettere di cambio da somministrare.

Che l'uso l'abbia esteso a' biglietti ad ordine.

Che quest'uso sia attestato da Savary, da Bornier, da Jousse, da Pothier, da tutti gli autori, e che sia giustificato da un gran numero di decisioni, noi ne converremo. Ma rimarrà sempre vero, che, giudicando l'opposto, la Corte d' appello di Colmar non à violato veruna legge; e che la sua sentenza non può essere cassata per aver pronunziato contro la dottrina degli autori, contro la giurisprudenza delle decisioni, contro l'uso stabilito dall'una o dall'altra.

I ricorrenti non eluderanno la forza di tal argomento, dicendo che se l' art. 32 non è applicabile a' biglietti ad ordine, non vi sarà più alcuna legge, in virtù della quale il possessore di un biglietto ad ordine protestato possa ricorrere contro il suo girante; e che allora ci troveremo ne' termini del diritto romano, il quale, in materia di trasferimento di crediti, se assoggetta il cedente alla garentia dell' esistenza e della legittimità del credito ceduto, non lo sottopone in verun modo a quella della solvibilità del debitore.

Non è l'art. 32 che à introdotto in Francia l'azione di regresso del possessore di un biglietto di cambio contro il suo cedente, in caso di non pagamento per parte del traente di questo biglietto, come non è l'art. 13 che à introdotto in Francia l' azione di regresso del possessore di una lettera di cambio, sia contro il girante, sia contro il traente, in caso di non pagamento per parte di colui sul quale la lettera di cambio è tratta. Queste due azioni esistevano in Francia mollo tempo prima dell'ordinanza del 1673; esse vi esistevano anche anteriormente alla prima delle nostre antiche leggi che se ne erano occupate, val dire prima della dichiarazione del 26 gennaio 1664, che l'ordinanza del 1673 non à fatto che rinnovare; esse vi esistevano per la sola forza dell'uso; e ciò è provato da diverse decisioni del parlamento di Parigi anteriori a siffatte due leggi, specialmente da quella del 7 settembre 1630, che avea ordinato, come si osserva nel Giornale delle udienze, all'ordine della sua data: « che tutti i possessori di lettere di cambio nella città di Parigi, sarebbero tenuti di far i protesti di esse ne' dieci giorni dalla scadenza delle dette lettere.

Che diversamente ed in mancanza di ciò fare che, dette lettere rimarrebbero a loro rischio e danno; senza che potessero pretendere alcun regresso contro coloro che avrebbero tratte e rilasciate le dette lettere.

E perchè mai l'uso non avrebbe egualmente potuto introdurre in Francia l'azione di regresso del possessore di un semplice biglietto ad ordine, contro il suo girante, in mancanza di pagamento per parte di colui che à creato il biglietto? Perchè mai non avrebbe l'uso egualmente potuto far dipendere tale azione da un protesto fatto ne' dieci

giorni dalla scadenza, e notificato al girante ne' susseguenti quindici giorni?

V'à di più: sebbene l'art. 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673 non parli che de'biglietti di cambio, relativamente alla notificazione del protesto ed alla citazione in garentia ne' quindici giorni che seguono lo stesso protesto, l'articolo precedente è più generale, comprende nella sua disposizione tutti i biglietti negoziati, e per conseguenza i biglietti ad ordine come i biglietti di cambio; ed assoggettando il possessore de' biglietti negoziati indistintamente all'obbligo di farne il protesto ne'dieci giorni della scadenza, insinua chiaramente che cotesto protesto deve assicurare un regresso al possessore. Ma a quali condizioni ulteriori è tal regresso subordinato?

È mai necessario che il protesto sia notificato al girante in un certo termine?

Bisogna forse che, in un certo termine, il girante sia citato in garentia?

L'art. 31 è mutato su tal quistione, e l'articolo 32 non la decide che relativamente ai biglietti di cambio.

Dunque non è vero che, non applicandosi l'art. 32 a' biglietti ad ordine, il possessore di un biglietto ad ordine protestato si troverà senza regresso; dunque il ragionamento de' ricorrenti conduce assolutamente nell'errore.

Si dirà forse che la dichiarazione del 26 febbraio 1664 obbliga il possessore de' biglietti negoziati senza distinzione, non solamente a farne notificare il protesto ne'quindici giorni, ma benanche a citare i giranti in garentia nello stesso termine?

Si dirà forse che l'ordinanza del 1673 non deroga a questa dichiarazione, e che per conseguenza essa la conserva?

Ma primieramente questa dichiarazione è stata forse registrata nel Consiglio Supremo di Alsazia?

Noi l'ignoriamo, e ciò che v'à di certo, è che non la si rinviene nella raccolta delle ordinanze di questa Corte.

In secondo luogo, non è esatto il dire che siffatta dichiarazione sia relativa a tutt'i biglietti negoziati indistintamente; essa non parla che de' biglietti negoziati causati, sia per valore ricevuto in lettere di cambio somministrate o da somministrare, sia per valuta ricevuta in mercanzie.

Ora qui non trattasi nè di un biglietto ad ordine per valore ricevuto in mercanzie, nè di un biglietto ad ordine per valore ricevuto in lettere di cambio somministrate o da somministrare, o in altri termini di un biglietto di cambio.

Si dirà ancora che l'art. 33 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673 comprenda, nella sua disposizione tutti i biglietti di commercio? Ciò è vero; ma che contiene questo articolo? null'altro se non che i datori di avallo sopra biglietti di commercio, sono tenuti solidalmente verso i traenti, promettitori, accettatori e giranti.

Ma per assicurar l'effetto di questo regresso solidale è mai indispensabile una citazione in garentia, ovvero è sufficiente una semplice denunzia del protesto? L'articolo citato nulla ne dice.

Si argomenterà forse, dacchè nel progetto del nuovo Codice di commercio, è detto, art. 145, « che tutte le disposizioni relative ai doveri e diritti del possessore in fatto di lettere di cambio, sono applicabili a' biglietti ad ordine?

Ma questo articolo, sol perchè non è ancora che in progetto, non può qui invocarsi come legge; può tutto al più considerarsi come una pruova dell'attuale uso del commercio.

Del rimanente esaminiamo il secondo motivo che à determinato la Corte d'appello di Colmar a rigettar l'eccezione de' ricorrenti.

Quando fosse vero, à detto questa Corte, che l'art. 32 potesse estendersi a' biglietti ad ordine, la vedova e l'erede Cuènin non sarebbero in miglior condizione; poichè l'uso à prevaluto, anche per le lettere di cambio e biglietti di cambio, sulla disposizione di questo articolo; nell'uso, il possessore di una lettera di cambio protestata si assicura validamente il suo regresso, mercè della sola denunzia del protesto ne' quindici giorni dalla sua data; nell'uso, non è necessario che tale denunzia sia accompagnata, ne'quindici giorni, da una citazione in giudizio.

Se quest'uso esistesse realmente, se fosse

generale, se non fosse contraddetto dalla giurisprudenza delle decisioni, niun dubbio che dovrebbe prevalere sull'art. 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, come è prevaluto sull'art. 2 del tit. 4 della stessa ordinanza, l'uso che riconosce per validi ed obbligatorii i contratti di società di commercio non registrati.

Ora che cosa mai vi si dice, per ismentir a tal riguardo l'asserzione della Corte d'appello di Colmar, ed i pareri de' tribunali di commercio di Lione, di Lilla, di Besanzone e di Strasburgo, su cui dessa è fondata? Vi si citano decisioni; ma non ve n'è che una sola che versi veramente sulla specie: ed è quella del parlamento di Bordò, del 3 maggio 1721, che Denizart riferisce come avente giudicato «che la denunzia del protesto non basta, ma che bisogna citare i traenti ed i giranti ne' termini dell'ordinanza, senza di che i possessori perdono la loro garentia».

Riguardo alle decisioni de'28 luglio 1711, 9 marzo 1730, 23 aprile 1781, 17 dicembre 1782 e 29 gennaio 1784, esse nulla decisero di somigliante.

Nella specie di quella del 28 luglio 1711, trattavasi di un protesto che non era stato denunziato se non dopo i quindici giorni. Nella specie di quelle de' 9 marzo 1780, 23 aprile 1781 e 17 dicembre 1782, trattavasi di protesti ch'erano stati fatti troppo tardi. In fine, nella specie di quella del 29 gennaio 1784, trattavasi di un protesto che era stato seguito da una citazione in garentia ne'quindici giorni, ma non accompagnato dalla notificazione di colesto atto.

Rimane dunque la sola decisione del parlamento di Bordò del 3 maggio 1721.

Ma, 1.° nella causa su cui dessa fu proferita, non trattavasi di un biglietto ad ordine; era soltanto quistione di una lettera di cambio.

2.° Se l'uso allegato dalla Corte d'appello di Colmar è suscettivo di censura, per rispetto alle lettere ed a' biglietti di cambio, non lo è meno relativamente a' semplici biglietti ad ordine.

Ripetiamolo, l'ordinanza del 1673 nulla à stabilito su' doveri da adempiersi dal possessore di un biglietto ad ordine protestato a tempo, per conservare il suo regresso contro il suo girante.

I doveri del possessore, in tale materia, non sono stati determinati che dall'uso; e certamente, da che il possessore fa ciò che l'uso gli prescrive a tal riguardo, da che il possessore, uniformandosi all'uso, denunzia il protesto al suo girante ne' quindici giorni, nulla può dirglisi.

«Si è d'altronde de' biglietti ad ordine come de' biglietti al possessore: la ordinanza del 1673 non si è occupata più di questi ultimi che de' primi. Se dunque, pei biglietti al possessore, una semplice denunzia del protesto è sufficiente senza citazione, non si scorge perchè essa non basterebbe egualmente pei biglietti ad ordine.

» Ora, esiste una decisione di regolamento del parlamento di Bordò, del 5 settembre 1684, la quale giudica che, in caso di protesto di un biglietto al possessore, basta per ricorrere utilmente contro colui che l'à sottoscritto, d'interpellarlo a farne il rimborso».

» Ecco più di quel che ne abbisogni per giustificare la decisione della Corte d'appello di Colmar; noi stimiamo che siavi luogo a rigettare la domanda de'ricorrenti.»

Decisione del 24 fiorile anno 13, a rapporto di Chasle, la quale «attesochè l'ordinanza del commercio del 1673 non contiene disposizioni positive sulla natura delle diligenze che debbono fare i possessori di biglietti ad ordine, vale ricevuto in ispecie, mercanzie ed altri effetti, per esercitare la loro garentia contro i giranti, nè in qual tempo tali diligenze debbano esercitarsi».

«Che perciò i tribunali non possono se non uniformarsi agli usi che si sono stabiliti nelle diverse piazze; il che è stato altresì osservato dalla Corte di appello di Colmar».

«Che l'ordinanza del 1667, accordando alle vedove ed agli eredi de' termini per far inventario e deliberare, non à interdetto, durante questi termini, l'esercizio delle azioni de' creditori ed altri aventi diritto contro la successione».

«Che le vedove e gli eredi così convenuti, possono soltanto proporre l'eccezione dilatoria che risulta dalla ordinanza in loro favore;

che quindi questi termini di favore non possono impedire il corso delle precauzioni; che del rimanente il primo motivo, sul quale si è fondata la Corte di Appello di Colmar, basta per giustificare la sua decisione; rigetta. »

La seconda quistione è stata recentissimamente giudicata dalla Corte di cassazione.

Addì 15 settembre 1808, i coniugi Pascal sottoscrivono a favore di madamigella Delaporte, censuaria di Corbie, un biglietto ad ordine di 900 lire, pagabile nel primo ottobre 1809.

Madamigella Delaporte ne gira l' ordine a Decaix, a quest' ultimo a madamigella Mayeux.

Addì 2 ottobre 1809, madamigella Mayeux fa protestare il biglietto per mancanza di pagamento; e nel 14 dello stesso mese, ne fa denunziare il protesto, tanto a Decaix, che a madamigella Delaporte.

Nel 27 e nel 30 gennaio 1810, val dire, quasi quattro mesi e mezzo dopo il protesto, madamigella Mayeux fa citare i traenti ed i giranti innanzi al tribunal di commercio di Parigi, per sentirsi condanare a rimborsarlo il valore del biglietto.

Decaix non istituisce, ne' quindici giorni da questa citazione, la dimanda in garanzia contra madamigella Delaporte; esso non la forma che nel 15 febbraio segue.

Madamigella Delaporte sostiene che le diligenze non state fatte in tempo utile, sia da madamigella la Mayeux, sia da Decaix; che in conseguenza; Decaix e madamigella Mayeux son decaduti da ogni azione a suo riguardo; ed intanto prende contro i coniugi Pascal, autori del biglietto ad ordine, conclusioni sussidiarie in garanzia.

Nel 9 marzo 1810, sentenza in ultima istanza del tribunal di commercio, che rigetta il fine di non ricever proposte da madamigella Delaporte.

« Attesochè è stato sempre di uso, ne' tribunali di commercio, di ammettere le denunzie d'un protesto come diligenze sufficienti alla conservazione de' dritti de' possessori; e che nella specie, la denunzia del protesto è stata fatta ne' quindici giorni dal protesto».

« In conseguenza, condanna i coniugi Pascal, madamigella Delaporte e Decaix, solidalmente, a pagare a madamigella Mayeux la somma di 900 lire cogl' interessi di essa; ed ordina di soprassedersi all' esecuzione della sentenza, perchè i coniugi Pascal paghino il valore del biglietto ad ordine in sei parti, di mese in mese, prestando malleveria, e ciò giusta la loro posizione, ed in virtù dell'art. 1244 del codice civile ».

Madamigella Delaporte ricorre per cassazione contro tale sentenza, e con decisione del 22 giugno 1812, a rapporto di Chabot.

« Atteso 1. chè l' art. 264 delle Leggi di commercio dispone espressamente che, se il possessore di una lettera di cambio che è stata protestata per mancanza di pagamento, esercita il suo regresso individualmente contro il cedente, deve fargli notificare il protesto, ed in mancanza di rimborso, farlo citare ne' quindici giorni che seguono la data del protesto; se quest' ultimo dimora nella distanza di cinque miriametri, e quando la distanza è più considerabile, ne' termini che sono fissati ».

« Che, secondo l'art. 166, se il possessore esercita il suo regresso collettivamente contro i giranti ed il traente, gode relativamente a ciascuno di essi, nel termine stabilito da' precedenti articoli ».

« Che ciascuno de' giranti à il diritto di esercitare lo stesso regresso individualmente o collettivamente nel medesimo termine; e che, a loro riguardo, il termine corre dal giorno successivo alla data della citazione in giudizio ».

« Che secondo l'art. 167, dopo spirati i suddetti termini per l' esercizio dell' azione in garentia, il possessore della lettera di cambio è decaduto da ogni dritto contro i giranti ».

« Che secondo l' art. 168 i giranti sono del pari decaduti da qualunque azione in garentia contro i loro cedenti, dopo i termini sopra prescritti, ciascheduno in ciò che lo concerne ».

«Che infine l' art. 186 prescrive che tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio concernenti il pagamento, il protesto, i doveri e i diritti del possessore sono applicabili ai biglietti ad ordine ».

« Che la sentenza denunziata à manifestamente violato questi articoli, decidendo che non vi è stata decadenza nè contro il possessore del biglietto ad ordine del 15 settembre 1808, nè contro Decaix, giranti, quantunque non avessero esercitato il loro regresso ne' termini fissati da' citati articoli ».

« Che la sentenza è motivata sul perchè è stato sempre d' uso, ne' tribunali di commercio, di ammettere la denunzia da' protesti come diligenze sufficienti alla conservazione de' dritti de' possessori e de' giranti; ma che quest'uso è stato abolito da disposizioni contrarie degli enunciati articoli; e che permettersi di conservarlo ancora, è violare manifestamente la legge ».

2.«Che l'art.156 del Codice di commercio dispone che i giudici non possono accordare alcun termine pel pagamento di una lettera di cambio, e che la disposizione di questo articolo è stata applicata a' biglietti ad ordine dall'art. 186 ».

« Che quindi la denunciata decisione à altresì violato questi articoli, accordando un termine a'traenti di un biglietto ad ordine ».

« Che l'art. 1244 del Codice civile non può essere applicato agli affari commerciali, poichè esiste una disposizione assolutamente contraria nelle Leggi di commercio; e che in fatti importa essenzialmente al commercio che i biglietti ad ordine,al pari delle lettere di cambio,sieno pagate esattamente alle loro scadenze, e che i debitori non possano ottenere dilazioni contro la volontà e gl'interessi de' legittimi creditori ».

« Per questi motivi la Corte cassa ed annulla ».

§2.Pria di procedere oltre e passare a discorrere de' protesti, esamineremo da ultimo,se mai il possessore di un effetto di commercio non accettato, e che l' abbia fatto protestare troppo tardi abbia mai una garentia contro i giranti, i quali non possono provare che vi era stata provvisione.

« Nel 30 dicembre 1808, lettera di cambio tratta da Napoli da Caron, pagabile a ottanta giorni data all'ordine di Durony e compagni, sopra Page, Mottet e compagni di Lione ».

« Durony e compagni girano la lettera di cambio a profitto de' fratelli Bodier, dalle mani de' quali passa successivamente in quelle di Gaudy figlio, Monnier, S. Privast e Volan cadetto ».

« Nel 20 marzo 1809, giorno della scadenza della lettera di cambio, Volan cadetto la trasferisce, con una girata datata d'Orange a Salignon, detto *Caritat*, domiciliato in questa città ».

« Nello stesso giorno, Salignon ne passa l'ordine a Coste e compagni, di Marsiglia ».

« Nel 24 dello stesso mese, questi ultimi la cedono a Familier, il quale anch' egli la cede a' fratelli Bodin di Lione ».

« Nel 28 i fratelli Bodin fan protestare la lettera di cambio per mancanza di accettazione e di pagamento. Page, Mottet e compagni, su' quali è tratta, rispondono al protesto « che il traente è in fallimento, e che alla scadenza come al presente, non ànno da lui ricevuto alcun fondo ».

« I Bodin s'indirigono a due case indicate al bisogno dalla lettera di cambio. I capi di queste case rispondono: che essi sarebbero intervenuti, ma che nol possono, la lettera di cambio essendo perenta ».

« A vista del protesto, Salignon rimborsa a Coste e compagni, di Marsiglia, il valore della lettera di cambio ».

« Egli dimanda lo stesso rimborso a Volan cadetto, suo girante immediato; ma quest'ultimo vi si ricusa ».

«In conseguenza, citazione innanzi il tribunal civile d'Orange. Volan, da sua parte, vi fa altresì citare i giranti precedenti ».

«Nel 18 maggio 1809, sentenza che mette Volan sulle dimande, fini e conclusioni di Salignon da cui lo rigetta, fuori causa; dichiara di non esservi luogo a statuire sulle dimande di regresso intentate da'diversi giranti, e condanna il detto Salignon alle spese verso tutte le parti ».

Appello da parte di Salignon alla Corte di Nimes.

Nel dì 11 gennaio 1810, decisione così conceputa:

« La Corte à stabilita l'unica quistione di sapere, se Salignon-Cariat non avendo fatto protestare che dopo il 21 marzo 1809, la tratta a lui ceduta da Volan, scaduta nel 20

marzo, abbia perduto ogni regresso contro quest'ultimo, in mancanza di pagamento da parte del traente ».

« La Corte, considerando che, a' termini degli articoli 162 e 168 del codice di commercio, il protesto per mancanza di pagamento di una lettera di cambio deve esser fatto nel giorno segnente a quello della sna scadenza; e che dopo questo termine, il possessore è decaduto da ogni diritto contro i giranti ».

« Che niuna eccezione a questa regola generale è ammessa dalla legge, a ragione del breve intervallo di tempo che vi è tra la cessione di una lettera di cambio ed il giorno in cui à dovuto essere protestata ».

« Che Salignon à ricevuto dalle mani di Volan quella di cui trattasi, avvertito dalla obbligazione che dovea adempiere, sotto pena di perdere ogni regresso contro cotesto girante ».

« Che egli non può pretendere aver tratto nella persuasiva che, essendogli impossibile per le vie ordinarie ed usitate nel commercio, di far protestare in Lione, nel di 21 marzo, un effetto che non gli era ceduto in Orange che nel 20, egli fosse per tal circostanza dispensato dal fare il protesto, e che non può supporsi di aver egli voluto sottomettersi ad una condizione impossibile ».

« Atteso, da una parte, chè la sua opinione sarebbe stata fondata sopra un errore di dritto, di cui non potrebbe prevalersi per iscuotere il giogo del sno impegno; e dall'altra che, volendo assicurarsi una guarentigia particolare contro il suo girante diretto, ei dovea, trattandosi di una derogazione alla regola generale, esigerne da lui una dichiarazione espressa ».

« Che dalla sua negligenza nel prendere una tale precauzione, debbesi intendere che egli accettò la cessione della detta lettera di cambio a suo rischio e pericolo, e che ne fece un affare proprio ».

« Che quest' induzione è afforzata dalla doppia circostanza che, da' fatti attestati dalla sentenza di cui è appello, risulta sufficientemente che Volan non usò verso di lui di alcuna sorpresa, ma gli fece osservare all'opposto ch' era urgente di eseguire le diligenze, e che non eravi impossibilità assoluta, per ragion delle distanze, a far protestare la lettera in Lione nel 21 marzo ».

« Che se non è presumibile di aver voluto Salignon assumere l'obbligazione di adempiere questa formalità, prendendo una via straordinaria ed inusitata nel commercio, vi à ancora minor verosimiglianza che Volan abbia volontariamente rinnnziato, per risparmiarsi una modica spesa, al regresso che un protesto fatto in tempo utile gli avrebbe conservato su i precedenti giranti, e consentito di rimaner garante della somma rilevante di 4,400 lire contenuta nella lettera di cambio, durante il lungo termine di cinque anni ne' quali era esigibile ».

« Che la massima *impossibilium nulla obligatio* non deve essere quì punto applicata, avuto riguardo all' impossibilità in cui era Volan di far eseguire il preliminare, adoperando una via più pronta ».

« Attesochè in mancanza di una convenzione formata tra le parti per tal caso particolare, fa di mestieri supporre che esse siensi rispettivamente riportate al diritto comune; e che sarebbe sommamente ingiusto che Salignon avesse, incaricandosi della lettera di cambio, privato Volan di ogni mezzo di conservare la sua garentia contro i giranti anteriori, mentrechè se ne avrebbe egli stesso serbata una indefinita verso Volan ».

« Che infine Salignon non può trarre verun vantaggio della mancanza di provvisione nelle mani de'trattarii all'epoca della scadenza, poichè risulta dalla risposta al protesto fatta da due case di commercio di Lione indicate al bisogno, che se il protesto non fosse stato tardivo, sarebbero intervenute pel pagamento ».

« Che il tribunal d'Orange dichiarando, in tali circostanze, che Salignon era decaduto da ogni regresso verso Volan, e che non eravi per conseguenza luogo a statuire sulle dimande di garentia e controgarentia successivamente formate, non à fatto che una giusta applicazione della legge ».

« Per questi motivi ed altri enunciati nella sentenza del tribunal residente in Orange, del 18 maggio 1809, la Corte à annullato ed annulla l'appello ».

« Ordina che la sua sentenza abbia il suo pieno ed intero effetto ».

« Rinvia la causa e le parti innanzi al detto tribunale, per metterla in esecuzione e procedere pel rimanente ».

« Dichiara con ciò, non esservi luogo a statuire sopra i fini in garentia e contro-garentia rispettivamente presi dalle parti d'Esperandieu, di Menzoyer e di Garilhe ».

« Condanna il detto Salignon all'ammenda dell'appello mal fondato ed alle spese ».

Salignon ricorre per cassazione contro di tal decisione.

Falsa applicazione degli art. 161 e 162 delle leggi di commercio, in ciò che Salignon era nell'impossibilità di far protestare in Lione, nel 21 marzo 1809, una lettera di cambio che non gli era stata trasferita che nella vigilia in Orange.

« Violazione degli art. 117, 118, 120 e 140 delle stesse leggi, in ciò che il girante di una lettera di cambio non accettata non può esimersi, anche in caso di protesto tardivo, dall'azione di garentia del possessore, se non mediante la pruova di esservi stata provvisione in tempo della scadenza ».

« Tali sono, si disse all'udienza della sezione de' ricorsi nel 28 giugno 1810, i due mezzi di cassazione che a voi propone il ricorrente ».

« Il primo di questi due mezzi vi presenta una quistione rilevantissima, quella di sapere se l'obbligazione imposta dalla legge al possessore di una lettera di cambio di farla protestare, in mancanza di pagamento, nel giorno seguente alla scadenza, cessi nel caso in cui la lettera di cambio non sia trasmessa al possessore che in un'epoca, nella quale non gli resta tempo sufficiente per farla pervenire altrimenti che per un corriere straordinario al luogo dove dee esser pagata.

La negativa sarebbe incontrastabile, se si bisognasse strettamente stare agli articoli 160 e 161 delle leggi di commercio ».

Infatti questi articoli decideno generalmente e senza eccezione, nè riserva; il primo, che il possessore di una lettera di cambio ne debba esigere il pagamento nel giorno della scadenza; l'altro, che il rifiuto di pagamento dev'esser provato nel giorno seguente a quello della scadenza, con un atto che chiamasi *protesto per mancanza di pagamento*.

Ma tali articoli non dispongono così che pe' casi ordinarii, che pe' casi ne' quali la esecuzione delle regole che stabiliscono è possibile; ed applicar tali regole al caso in cui vi è impossibilità assoluta di eseguirle, sarebbe farne abuso manifesto, sarebbe sconoscere la gran massima, *impossibilium nulla est obligatio*.

Perlocchè una lettera di cambio pagabile oggi in Roma, è girata oggi stesso in Parigi, da un ordine che ne trasferisce la proprietà ad un banchiere di quest'ultima città; egli è ben chiaro che qualsiasi diligenza che faccia il possessore attuale di questa lettera di cambio, non potrà farla protestare domani in Roma; non può dunque supporsi che prendendo a suo conto questa lettera di cambio, abbia egli contratto, verso il suo girante, l'obbligo di farla protestare nel dimani; ei non perderà dunque per mancanza di averla fatta protestare domani, il regresso che la legge gli accorda, in mancanza di pagamento contro il suo girante.

Ne sarà mai lo stesso se dalla città dove trovasi il possessore nel momento in cui riceve la lettera di cambio, alla città in cui la lettera di cambio deve essere pagata o protestata, non vi sia che una distanza suscettibile di esser percorsa da un corriere straordinario, nello spazio di tempo utile che rimane pel protesto?

No, imperciocchè in tal caso non vi è impossibilità assoluta, e nè impossibilità morale, e per conseguenza niuna ragione per mettere il possessore fuori del dritto comune.

Il possessore che prende oggi a suo conto la lettera di cambio soggetta ad esser protestata domani, conosce, che per farla protestare in effetti, ha bisogno di una diligenza straordinaria; egli è adunque riputato obbligarsi a tal diligenza verso il suo girante; egli è adunque reputato contrarre verso quest'ultimo l'obbligo di rispondere della mancanza di tal diligenza.

Nè bisogna credere che la sentenza del tribunal di commercio di Marsiglia citata dal ricorrente abbia deciso il contrario. In que-

sta specie, una lettera di cambio pagabile in Montpellieri era stata inviata da Audiffert di Lione ai fratelli Emeric, di Marsiglia; questi ultimi non l'aveano ricevuta che nella vigilia del termine perentorio per il protesto: e la quistione era di sapere se, non averla inviata in Montpellieri con un corriere straordinario, ad effetto di farla protestare a tempo, dovessero essi rispondere.

Il tribunale di commercio di Marsiglia giudicò per la negativa, e giudicò benissimo. Non era dalle mani di Audiffert che i fratelli Emeric avevano ricevuta la lettera di cambio, in un'epoca nella quale non era più possibile di farla protestare a tempo per la via ordinaria; essi non l'aveano ricevuta che per corrispondenza; non potevasi adunque supporre che l' avessero presa a lor conto personale; eran dunque reputati non averla ricevuta, e non averne in seguito disposto che per conto di Audiffert; e siccome che Audiffert, che sapeva, inviandola loro, che non potrebbe pervenire in tempo utile in Montpellieri se non per una via straordinaria, non li avea autorizzati a prender per lui cotesto mezzo, eglino aveano potuto e dovuto astenersene.

Non è anzi solamente una presunzione di diritto, è altresì la conseguenza diretta de' fatti particolari alla nostra specie: la decisione impugnata enunzia formalmente nei suoi motivi « che da' fatti attestati dalla sentenza da cui è appello, risulta sufficientemente che Valon non usò verso Salignon di alcuna sorpresa, ma gli fece osservare al contrario che era urgente di far tali diligenze, e che non eravi impossibilità assoluta, a ragion delle distanze, in far protestare la lettera in Lione, nel 21 marzo ».

Il primo mezzo di cassazione del ricorrente è adunque in opposizione e coi principii generali della materia, e colle circostanze speciali della causa.

Il secondo è forse meglio fondato? No sarebbe senza dubbio, se qui si trattasse di una lettera di cambio girata sotto l' impero dell'ordinanza di marzo 1673; poichè l'articolo 16 del tit. 5 di quest'ordinanza prescrivea che « i traenti o giranti di lettere di cambio, anche protestati troppo tardi, fossero tenuti a provare, in caso di negativa, che coloro su' quali erano tratte, loro fossero debitori o avessero provvisione nel tempo in cui avrebbero dovuto essere protestate; e che altrimenti, essi fossero tenuti a guarentirle ».

Ma non è sotto l'impero dell'ordinanza del 1673, è dopo il 1 gennaio 1808, e conseguentemente sotto l' impero delle leggi di commercio, che fu non solamente girata, ma anche formata la lettera di cambio di cui trattasi.

Dobbiam dunque esaminare se le leggi di commercio abbiano decretato, su tal punto, cosa che derogasse all' ordinanza del 1673.

Che la idea dei compilatori del codice di commercio sia stata di derogarvi in effetti, è una verità che non può esser dubbiosa dietro la lettura dei discorsi pronunziati su questa parte delle sue disposizioni, dagli oratori del governo e del tribunato.

Ascoltiamo primieramente Bégouen, consigliere di stato, nell' esposizione de' motivi del tit. 8 del lib. 1:

» Voi osservate il cambiamento arrecato alle disposizioni dell' art. 16 del tit. 5 della ordinanza del 1674; questo articolo rilevava, tanto verso i giranti che verso il traente, il possessore negligente, dalla scadenza che avea pronunziata contro di lui con l'art. 15, e sottoponeva in conseguenza i giranti ed il traente, il possessore negligente, dalla scadenza che avea pronunziata contro di lui con l' art. 15, e sottoponeva in conseguenza i giranti ed il traente a provare, in caso di negativa, che coloro su' quali la lettera era tratta avessero provvisione alla scadenza. Risulta al contrario dalle disposizioni degli articoli 117 e 168 del progetto di legge, che in caso di protesto tardivamente fatto dal possessore, la decadenza ch' egli ha incorsa, è perentoria ed irrevocabile per rispetto a'giranti ».

»Per istabilire la giustizia di cosiffatta disposizione, basta considerare che se, da una parte, il traente contrae l'obbligo di far trovare i fondi alla scadenza, nel luogo dove deve la lettera essere pagata, il possessore dal suo lato, contrae non meno rigo-

rosamente quello di presentarsi in tal epoca per riceverli. Dalla combinazione di queste due obbligazioni derivano i diritti di tutti i sottoscrittori. Se il protesto è stato fatto in tempo utile, il possessore esercita il suo regresso contro i giranti ed il traente, nelle forme e nei termini prescritti; se, per l'opposto il protesto è stato tardivamente fatto, il possessore non à più azione nè contro il traente nè contro de' giranti; la sua decadenza, in tal caso, era espressamente pronunziata dall'art. 15 della ordinanza ».

Ciò non ostante, è assolutamente giusto che il possessore sia rilevato dalla detta decadenza, a riguardo del traente, se quest'ultimo non provi che colui sul quale la lettera era tratta egli era debitore o avea provvisione nel tempo in cui avrebbe dovuto essere protestata.

Nulla di più giusto a suo riguardo; poichè il traente, rilasciando la lettera di cambio ne à ricevuto il valore; egli à assunto l' obbligo personale di farne trovare i fondi alla scadenza, presso colui sul quale à tratto; se non l' à fatto, il possessore non à potuto recargli verun pregiudizio col ritardo del protesto; egli profitterebbe all' opposto ingiustamente della decadenza pronunziata contro del possessore; ed il valore della lettera di cambio, di cui avrebbe ricevuto il prezzo senza pagarlo sarebbe, per sua parte un mero furto.

Non n' è lo stesso de' giranti e se è giusto, se tale è il testo ed il voto della legge, che il traente, il quale giustifica di aver fatto provvisione sia liberato, la conseguenza rigorosa e di diritto è che i giranti sieno esonerati, senza esser obbligati a fare tal prova, poichè, ognun di essi ha pagato la lettera di cambio acquistandola; poichè la garantia solidale de'giranti col traente è spirato nel giorno in cui il possessore è incorso nella decadenza pronunziata dalla legge, per non aver adempiuto la sua obbligazione espressa, quella cioè di presentarsi alla scadenza; poichè non deve dipendere dal possessore di peggiorare, col suo fatto, la condizione de' giranti prolungando indefinitivamente la loro garentia, prolungazione che produrrebbe per essi un aumento di rischi, imperocchè durante questo tempo, i loro cedenti e lo stesso traente potrebbero essere caduti in fallimento, poichè sarebbe ingiusto che il girante, che à già pagata la lettera ed à adempilo tutte le sue obbligazioni, fosse esposto a pagarla una seconda volta, mentrechè il possessore solo colpevole ne sarebbe indenne: in fine, perchè non n'è alcun motivo fondato di far rinascere, in pregiudizio de' giranti, il titolo del possessore perento per la decadenza pronunziata contro di lui, e di stabilire in suo favore la solidarietà de' giranti estinta col termine del loro obbligo.

L' oratore del tribunato Duveyrier, dopo di aver detto che potrebbesi dubitare della necessità di una legge nuova sulle lettere di cambio, aggiunge.

« Tre cause importanti la rendevano indispensabile: la necessità di abrogare due disposizioni che la esperienza avea dimostrate, l' una ingiusta e l'altra nocevole alla rapidità delle operazioni commerciali. Le disposizioni abrogate son quelle che assoggettano i giranti, per profittare della decadenza pronunziata contro il possessore che non avea fatto protestare nei termini, al dovere di provare al pari del traente, che la provvisione era stata fatta; e quella che avea prorogati di dieci giorni la scadenza di tutte le lettere di cambio. »

Non è adunque dubbiosa la intenzione dei compilatori del Codice di commercio di abrogare, relativamente a'giranti, la disposizione dell'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673; e non trattasi più che di sapere se tale intenzione sia adempita dal testo del Codice stesso.

Secondo il ricorrente, essa non è adempita che per il caso in cui la lettera di cambio protestata dopo il termine della legge, era stata precedentemente accettata da colui sul quale era stata tratta. In tal caso egli è vero, dice il ricorrente, il Codice di commercio dispensa i giranti dalla pruova che eravi provvisione nel tempo in cui il protesto avrebbe dovuto esser fatto. Ma, tranne questo caso, il Codice di commercio conserva, in tutta la sua intensità, la disposizione della ordinanza del 1673.

Prima di paragonar questo sistema col testo del codice di commercio, e quindi colle nostre leggi di Eccezione, si è osservato che se questo sistema fosse fondato, che se il codice di commercio non dispensasse i giranti dal far prova della provvisione che nel caso in cui la lettera di cambio fosse stata precedentemente accettata, non vi sarebbe, a tal riguardo, alcuna differenza tra la legislazione stabilita dalle Leggi di Eccezione, e la giurisprudenza ch' era in vigore sotto l'ordinanza del 1673; e che perciò si dovrebbe rimproverare agli oratori del governo e del tribunato di aver tradito la verità, annunziando al corpo legislativo, che la disposizione dell'art. 16 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673, concernente la risponsabilità de' giranti, era abrogata dalle Leggi di commercio.

In fatti, sotto l' ordinanza del 1673, era certamente di principio, come lo è ancora sotto le leggi di commercio, che l'accettazione della lettera di cambio non dispensava il traente dall' obbligo di provare ch' eravi stata provvisione nel tempo in cui il protesto avrebbe dovuto esser fatto; imperciocchè dice Pothier, Trattato del contratto di cambio, n. 157, colla sua accettazione« quegli sul quale la lettera di cambio è tratta, non si costituisce debitore del valore di questo effetto verso il traente che non gliene à rimesso i fondi »; ma nel tempo stesso era di principio, sotto la prima di queste leggi, che riguardo a' giranti, la sola accettazione della lettera di cambio equivaleva alla pruova di una provvisione,poichè costituiva colui che l'avea fatta,debitore del valore della lettera verso tutti coloro a'quali era pagabile.

Pothier, nell' opera citata n. 155, si spiega su tal proposito nel modo il più positivo: « Allorchè la lettera non è stata accettata, i giranti per poter trarre un fine di non ricevere dalla mancanza di protesto, son tenuti, a' termini dell'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza, di giustificare che al tempo in cui la lettera à dovuto essere protestata, colui sul quale era tratta avea fondi a lui rimessi, o dal traente,o da essi,o che era loro debitore. Noi pensiamo che ne sarebbe altramente se la lettera fosse stata accettata; poichè colui sul quale era tratta, essendosene renduto, mediante la sua accettazione, debitore verso tutti coloro a' quali era pagabile, sebbene il traente non gli avesse rimesso fondi, non lasciava di esser debitore di questa lettera verso i giranti a' quali era pagabile; i quali ànno per conseguenza azione contro di lui per farla pagare, ed aveano conseguentemente interesse che il rifiuto del pagamento lor fosse denunziato, per poter prendere contro di lui le loro misure ».

E questo è ciò che ànno giudicato molte decisioni tanto degli antichi parlamenti che della Corte stessa.

Il Giornale del palazzo di Tolosa, tomo 2, pag. 497, ce ne riferisce una del parlamento di Linguadoca, che non potrebbe essere più formale:

« Addì 17 luglio 1716, dice il magistrato cui devesi questa raccolta, Dupuy, relatore, tra il conte di Moncassin, appellante, ed i Darexy, mercanti, intimati ».

« Gl'intimati avean girato una lettera di cambio a favore di de Moncassin, e ne aveano essi medesimi pagato il valore ad un precedente girante. Colui sul quale la lettera era tratta, l' aveva accettata per pagarne la valuta nel 20 febbraio 1716. Ma quando fu protestata dall'agente di de Moncassin, colui sul quale era tratta risponde di non aver fondi in suo potere per pagare. De Moncassin ritorna contro i Darexy, i quali oppongono che il protesto non era stato fatto entro i dieci giorni dell'ordinanza ».

« Era stabilito che colui sul quale questa lettera era tratta, non avea fondi; per conseguenza sembrava che si fosse e nel caso della decisione che è scritta di sopra, pag. 181, nella quale un girante fu dichiarato tenuto di far buona la lettera, poichè colui sul quale era tratta non avea fondi in suo potere. Ma nella specie di questa decisione, colui sul quale la lettera era tratta non avea accettato come nel caso precedente. L' ordinanza del 1673, titolo delle lettere di cambio, art. 4, dice che i possessori delle lettere che saranno state accettate, o il cui pagamento scade a giorno certo, saran tenuti di farle pagare o protestare ne' dieci giorni dopo quello della scadenza; e nell'art. 26 è detto:

» che i traenti e giranti saranno tenuti di provare, in caso di rifiuto, che coloro su i quali erano tratte, erano loro debitori, od aveano provvisione nel tempo in cui avrebbero dovuto esser protestate; altrimenti saran tenuti a garentirle ».

« Ecco i giranti esonerati dall'ordinanza, se colui sul quale la lettera è tratta, è debitore, o à fondi in suo potere. Ora, coll' accettazione, colui sul quale la lettera è tratta, si è costituito debitore. Su tal fondamento, i Darexy sono stati esonerati ».

Ecco una specie in cui fu giudicato lo stesso nel parlamento di Douai:

« Addì 6 gennaio 1780, lettera di cambio di 2, 000 lire tratta da Versaglia, di Dortiguies, su de Thimard, all'ordine di madamigella Levasseur, pagabile a Parigi nel 20 dicembre seguente ».

« Questa lettera di cambio essendosi accettata da Themiard, madamigella Levasseur la trasferisce a madama Lebègue, mercantessa a Lilla, le quale da sua parte, ne gira l'ordine a Dépinoy, dalle mani del quale perviene in quelle di Féline, banchiere a Parigi. Alla scadenza, mancanza di pagamento. Frattanto Féline non fa protestare la lettera che nel 5 gennaio 1781 ».

« Madama Lebégue, convenuta pel rimborso, oppone il ritardo del protesto. Se le risponde ch' ella doveva provare d' esservi stata fatta provvisione alla scadenza. Sentenza de' giudici consoli di Lilla, la quale, vista la mancanza di protesto a tempo, assolve madama Lebégue ».

« Appello ».

« L'unico mezzo dell'appellante consisteva nel dire che l'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, non permetteva a' giranti di opporre la mancanza di protesto a tempo, se non esibendo la pruova, o di esservi stata provvisione, o di esser colui sul quale la lettera di cambio era tratta, debitore, sia verso gli stessi giranti, sia verso il traente, del valore della lettera. Si rispondeva per madama Lebégue, che l' accettazione fatta da de Thimard della lettera di cambio di cui trattavasi, dispensava i giranti da ogni pruova; e citavano la decisione del parlamento di Tolosa, del 17 luglio 1715, non che il passo di Pothier, che poc'anzi abbiamo posto sotto occhio. Con decisione del 22 aprile 1782, la sentenza fu confermata con ammenda e spese.

E la Corte consacrò questa giurisprudenza con una decisione del 17 brumaio anno 11, a rapporto di Massè, e sulle nostre conclusioni.

Egli è vero dunque che, sotto l'ordinanza del 1673, la lettera di cambio per parte di colui sul quale era tratta, dispensava i giranti dalla pruova di esservi stata provvisione all' epoca in cui la lettera avrebbe dovuto esser protestata.

Egli è per consegnenza ben dimostrato che, se il Codice di commercio non dispensava i giranti da tal pruova, che nel caso di accettazione della lettera di cambio, il Codice di commercio, lungi dal derogare su tal punto alla ordinanza del 1673, non farebbe che rinnovare e consacrare la giurisprudenza introdotta da questa legge.

E per conseguenza ancora, egli è ben dimostrato che, quando gli oratori del governo e del tribunato annunziarono al corpo legislativo che il Codice di commercio abrogava la disposizione dell' ordinanza del 1673, con cui i giranti erano assoggettati alla pruova della provvisione, per poter opporre il ritardo del protesto, essi necessariamente intesero annunziargli che per l'avvenire i giranti sarebbero affrancati da questa prova, anche nel caso che la lettera di cambio non fosse stata accettata.

Sarebbe dunque possibile che il testo del Codice di commercio smentisse, a tal riguardo, gli oratori del governo o del tribunato? Sarebbe dunque possibile che sopra un oggetto così rilevante gli oratori del governo e del tribunato avessero preso a controsenso il testo del Codice di commercio?

La cosa sicuramente non era verosimile; ma arrestiamoci sul testo stesso di cui si tratta.

Dopo aver detto l'art. 115, « che la provvisione dev'essere fatta dal traente, e l' art. 116 che vi à provvisione quando alla scadenza della lettera di cambio colui sul quale è data, è debitore al traente di una somma almeno uguale al valore di essa, » il Codice di

commercio aggiunge all'articolo 117: « L'accettazione suppone la provvisione de' fondi essa ne stabilisce la pruova a riguardo de' giranti. O che vi sia o no accettazione, il traente solo è tenuto di provare, in caso di negativa, che coloro sui quali la lettera era tratta, avcano provvisione alla scadenza: in caso contrario, egli è tenuto della garantia quantunque il protesto sia stato fatto dopo i termini fissati.

Voi conoscete, signori, il gran principio di Cartesio: *Non sunt neganda clara propter quaedam obscura.* Applicandolo qui, dobbiam dire che se vi è nell'art. 117 una disposizione ben chiara, bisogna fortemente attaccarvisi e non tollerare che la si eluda, sul pretesto che un' altra disposizione dello stesso articolo sarebbe più o meno oscura; bisogna al contrario che la disposizione oscura ceda alla disposizione evidente, o almeno che il senso della prima si determini mediante il senso di quest'ultima.

Ora che v'à di chiaro, che v' à di oscuro nell'art. 117?

Ciò che v' à di chiaro in questo articolo è « che vi sia o no accettazione, il traente solo è tenuto di provare che coloro sui quali la lettera di cambio, protestata tardivamente, era tratta, aveano provvisione alla scadenza ». E per conseguenza che, anche nel caso in cui la lettera di cambio protestata tardivamente non è stata accettata, il traente è il solo da cui possa esigersi la pruova della provvisione. E per una conseguenza ulteriore è, che in tal caso i giranti non sono assoggettati a siffatta prova.

Ciò che v' à di oscuro nello stesso articolo, è lo scopo della disposizione, con cui vien detto che l' accettazione stabilisce la pruova della provvisione riguardo a' giranti. A qual pro infatti dichiarare che, riguardo a' giranti, la prova della provvisione risulterà dall'accettazione, della lettera di cambio, se in niun caso i giranti ànno bisogno di provare che vi è stata provvisione?

Ma se l'art. 117 ci lascia ignorare lo scopo proposlosi in questa dichiarazione, ne segue mai che si deve interpetrare siffatta dichiarazione in modo da rendere senza effetto la disposizione susseguente, con la quale l' obbligo di provare che vi è stata provvisione è limitato, vi sia o no accettazione, alla persona del traente solo? No, senza dubbio, la gran regola di Cartesio vi si oppone: *Non sunt neganda clara propter quaedam obscura.*

Che significa dunque la disposizione dell'articolo 117, che attribuisce all'accettazione l'effetto di far prova della provvisione, riguardo a'giranti? Propriamente parlando, essa nulla significa, e forma nell'art. 117 un mero pleonasmo.

E perchè questo pleonasmo si trova nell'art. 117? Eccolo.

« L'art. 117, nella sua prima compilazione stabilita nella seduta del Consiglio di Stato del 27 gennaio 1807, stabiliva per verità che, vi fosse stata o no accettazione, il traente era tenuto di provare di esservi stata provvisione alla scadenza; ma non vi aggiungeva che eravi solo tenuto ».

Compilato in tal modo l'art. 117, indicava di esservi tra il traente ed i giranti questa differenza, che i giranti non fossero tenuti di far prova della provvisione se non nel caso in cui la lettera di cambio protestata dopo il termine della legge non fosse stata accettata; e che per l'opposto il traente fosse tenuto di fare tal prova anche nel caso in cui vi fosse stata accettazione.

In breve in questo modo compilato, l'articolo 117 faceva intendere che la disposizione dell' art. 16 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673 era conservata riguardo a' giranti, con la modificazione che vi aveano arrecata, o piuttosto con la spiegazione che aveangli data la giurisprudenza delle decisioni e la dottrina di Pothier, pel caso in cui la lettera di cambio fosse stata accettata. Ed è in questo senso che positivamente l'intese allora il membro del Consiglio di Stato, le cui parole l'autore dello Spirito di commercio riferisce, tomo 2, pag. 67 e 68.

La discussione essendo pervenuta all' articolo 168 con cui si dice « che dopo spirati i termini sopraddetti per... il protesto in difetto di pagamento e per l'esercizio dell'azione in garentia, il possessore della lettera di cambio è decaduto da ogni diritto contro i giranti, » lo stesso membro del Consiglio

osservò che questo articolo andava più lungi che l'articolo 117.

« Che l'art. 117 obbligava i giranti a far prova della provvisione, quando la lettera di cambio non fosse stata accettata ».

« Che bisogna dunque, per conciliare lo art. 117 coll'art. 168, aggiungere a questo ultimo una eccezione pel caso di non accettazione della lettera di cambio.

« Il relatore, Consigliere di Stato Bégouen, elevossi energicamente contro tale osservazione, e sviluppò, per far sentire la necessità di abrogare assolutamente, in ciò che concerneva i giranti, l'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, le ragioni luminose che egli poscia ripetè avanti al corpo legislativo.

L'autore dell'osservazione rendette omaggio a così fatte ragioni e dichiarò che, rispetto a lui, le riguardava come inespugnabili; ma aggiunse che se volevasi, secondo tali ragioni, lasciare l'art. 168 in tutta la generalità, facea di mestieri ritornare sull'art. 116; e cancellare tutto ciò che dava ad intendere che in mancanza di accettazione di una lettera di cambio, i giranti erano tenuti, come il traente, ad esibire la pruova della provvisione.

« Bégouen replicò che, se l'autore della osservazione intendeva così l'art. 115, egli s' ingannava ».

« Che l'intenzione della sezione dell'interno, compilandolo tal quale era stato adottato nella seduta del 27 gennaio 1807, non era stata tal che egli la supponea ».

« Che del rimanente, era agevole togliere qualsiasi equivoco, aggiungendo alla parola *traente* la parola *solo* ».

« Che con tale addizione, non sarebbe più possibile di negare che il senso dell'art. 117 non fosse perfettamente d'accordo con la generalità assoluta dell' art. 168 ».

L' autore della osservazione insistette e disse che senza dubbio l'addizione della parola *solo* alla parola *traente*, soprattutto dopo le parole vi sia o no accettazione, farebbe chiaramente intendere di non poter essere i giranti assoggettati alla prova della provvisione, anche quando la lettera di cambio non fosse stata accettata; ma che ciò non bastava, e che bisognava eziandio sopprimere dall'art. 116 il paragrafo, il quale stabiliva che l'accettazione fa pruova della provvisione riguardo a' giranti; diversamente questo paragrafo formerebbe, nell'art. 117, una superfetazione che non avrebbe nè senso, nè oggetto.

Il relatore ne convenne, e promise in conseguenza di sopprimere cotesto paragrafo; ma obbliò la sua promessa, ed il paragrafo fu conservato.

Che mai venne da ciò a risultare?

Che per la conservazione di cotesto paragrafo, i giranti son rimasti giranti delle lettere di cambio non accettate, le quali sarebbero state protestate dopo il termine della legge, quando non potessero provare che vi fosse stata provvisione alla scadenza? No, ripetiamolo, le parole vi sia o non accettazione, il traente solo è tenuto, ec., di dimostrare evidentemente il contrario. Nè risultò semplicemente che la compilazione dell' art. 116 si è trovata meno pura, meno perfetta che se il paragrafo di cui trattasi fosse stato tolto; e che questo paragrafo non è nell'art. 116 che un mero pleonasmo.

Che importa, del rimanente, che nello spirito del Codice di commercio, trovisi ancora, sotto l'articolo 170, la stessa osservazione ch'era stata fatta sull' art. 168? Tutto ciò che prova, e che l' osservazione ch' era stata fatta sull'art. 168 non lo fu che in una delle sedute posteriori a quella in cui dessa lo era stata sull'art. 170; poichè debbesi avvertire che questi due articoli furono discussi in tre sedute successive, quella dei 31 gennaio, quella del 21 e quella del 26 febbr. 1807; e che l'osservazione sull'art. 170 che è stampata nello spirito del Codice di commercio, fu fatta nella prima di coteste tre sedute.

Del resto, lo stesso art. 170, tal quale fu definitivamente compilato, ci somministra, mediante la sua supposizione con l'art. 169, una pruova nuova e sensibilissima che i giranti, per profittare delle decadenze risultanti dalla mancanza o dal ritardo delle diligenze prescritte dalla legge, non ànno bisogno di verun caso di provare ch' eravi provvisione nel tempo in cui la lettera di cambio avrebbe dovuto essere protestata.

L'art. 169 dichiara che i giranti sono egualmente decaduti da ogni azione di garentia contro i loro cedenti, dopo i termini di sopra prescritti per la denunzia del protesto, ciascuno in ciò che lo riguarda. Ecco una disposizione così assoluta che quella dell'art. 168, relativa al possessore, il quale, o non à fatto eseguire il protesto a tempo, o non lo à denunziato nel termine fissato dalla legge, e tale disposizione à luogo indeterminatamente da girante in girante, o che siavi stata provvisione per il pagamento della lettera di cambio, o che non ve ne sia stata.

L' art. 170 aggiunge: La stessa decadenza à luogo contro il possessore ed i giranti per rispetto allo stesso traente, se quest'ultimo giustifica che eravi provvisione alla scadenza della lettera di cambio.

Perlochè, il traente non può opporre la decadenza, non solo al possessore ma anche a' giranti, se non provando che vi è stata provvisione. Ecco dunque una distinzione ben precisa tra i giranti ed il traente; e da che la legge non obbliga che il traente a provare di esservi stata una provvisione, risulta chiarissimamente che non vi obbliga i giranti.

È vano il dire che, con tale articolo, il caso della non accettazione della lettera di cambio non vi sia espressamente preveduto.

Primieramente questo articolo, per ciò solo che sia generale, applicasi egualmente al caso della non accettazione, che a quello dell'accettazione della lettera di cambio.

In oltre quest'articolo non è, per la decadenza risultante dalla mancanza di denunzia del protesto nel termine fissato dalla legge, che la ripetizione di ciò che è detto nell' art. 117 su tutte le specie di decadenze che ànno luogo contro i ricorsi in garentia per non pagamento delle lettere di cambio. Ora, l' art. 117 comprende nella sua disposizione il caso in cui la lettera di cambio non è stata accettata, come il caso in cui è stata rivestita d'accettazione.

Nè è con maggior ragione che il ricorrente cerca qui di prevalersi del secondo paragrafo dell' articolo 120 in modo in cui era stato sulle prime compilato, e delle osservazioni cui la sua prima compilazione diede luogo per parte del tribunato.

Il possessore, in tal caso, è detto in questo paragrafo, non conserva azione che contra colui sul quale la lettera di cambio era tratta. A che si riferiscono le parole, *in tal caso*? Evidentissimamente si riferiscono a que'termini del paragrafo precedente: « Se quest' ultimo, (il traente) giustifichi di esservi stata provvisione alla scadenza della lettera di cambio ».

Il senso del secondo paragrafo dell'art. 170 è adunque che, nel caso in cui il traente giustifichi ch'eravi provvisione alla scadenza della lettera di cambio, il possessore che non à fatto le diligenze prescritte dalla legge, ne'termini ch' essa stabilisce, non à azione che contro colui sul quale la lettera era tratta. Sicuramente, in tal caso, poco importa che colui sul quale la lettera di cambio era tratta, l' abbia o non l' abbia accettata.

Senza dubbio, se l'à accettata, egli è legato colla sua accettazione verso il possessore anche negligente. Ma se non l' à accettata, egli è egualmente legato verso di lui per il fatto della provvisione che à ricevuta dal traente; poichè il traente, rimettendogli la provvisione, à acquistato il diritto di obbligarlo al pagamento della lettera di cambio; e si comprende abbastanza che tal diritto, il possessore anche negligente può esercitarlo contro di lui nè più nè meno che il traente avrebbe potuto farlo in caso di protesto fatto o denunziato in tempo utile, imperocchè tutti i diritti del traente son passati per effetto del contratto di cambio, nelle mani del possessore.

« Frattanto nel Consiglio di Stato, erasi, per inavvertenza, dimandato che la disposizione dell' art. 170 fosse limitato al caso in cui la lettera di cambio fosse stata accettata da colui sul quale sarebbe tratta; ed il Consiglio di Stato, adottando questa proposizione nella sua seduta del 21 gennaio 1807, avea determinato che alla fine del 2° paragrafo dell' art. 170, fossero aggiunte le parole: *E che l' à accettata.*

« Ma il tribunato osservò che queste pa-

role *erano inutili*, *e che anzi potevano indurre in errore*.

In fatti avrebbesi potuto conchiuderne, che, in mancanza di accettazione, colui sul quale la lettera di cambio era tratta, e che avea ricevuto provvisione per pagarla; non poteva esser convenuto dal possessore che avea incorsa la decadenza verso il traente ed i giranti, ed abbiamo osservato esser questo un grandissimo sbaglio.

Perciò il Consiglio di Stato si affrettò, nella seduta del 5 maggio 1807, di deferire alla dimanda del tribunato, sopprimendo le parole, *o che l'à accettata*.

Ma sopprimendo tali parole, à mai adottato i motivi su i quali il tribunato si fondava per dimandarne la soppressione? No certamente, poichè era evidente che il compilatore di questi motivi non si era inteso egli stesso.

Egli aveva in prima detto che le parole *e che l'à accettata* erano inutili, e che potevano indurre in errore; e ciò, come testè si è veduto, una verità costante non meno che evidente. Poscia aggiungeva:

L'accettazione vale provvisione; dunque nel caso di accettazione non è necessario giustificare la provvisione a fare, in caso di regresso, che per una lettera di cambio non accettata.

Notate bene, che in questo articolo non si fa menzione della pruova della provvisione che relativamente al traente, e che è dal traente solo che questo articolo esige la prova della provvisione.

Ora per il traente l'art. 116 stabilisce manifestamente che la provvisione non è provata mediante l'accettazione di colui sul quale la lettera di cambio è tratta: « O che vi sia o no accettazione, il traente solo è tenuto di provare che coloro sui quali la lettera era tratta, aveano provvisione alla scadenza ». Come dunque il tribunato potè dire che « l'accettazione vale provvisione; che nel caso di accettazione, non è necessario giustificare la provvisione; e che non v' à giustificazione di provvisione, in caso di ricorso, che per una lettera di cambio non accettata? » Sonovi, in tutto ciò, tanti errori che parole.

Che cosa mai risulta, signori, da tutti questi dettagli? È che per fissarci con sicurezza e precisione sul senso degli art. 116, 167 e 169 delle leggi di commercio, non si deve attenersi che al testo stesso di questi articoli, ed alla spiegazione pubblica che gli oratori del governo e del tribunato officialmente ne diedero al corpo legislativo; è che, poichè con questo testo e con questa spiegazione è manifestamente stabilito che il girante di una lettera di cambio non accettata cessa assolutamente di esserne risponsabile da che il protesto non è stato fatto o non è stato denunziato ne' termini della legge, si deve rigettare tutto ciò che, nelle discussioni preparatorie di questo testo e di questa spiegazione, potè essere detto in un senso contrario o divergente; è per conseguenza che la Corte di appello di Nimes à ben giudicato rigettando la dimanda di Salignon.

E frattanto Salignon pretende che con la decisione ch' egli impugna, sia stato contravvenuto agli articoli 117, 118, 120 e 140 delle leggi di commercio.

« Ma 1. l'art. 117 dice chiaramente, che non vi è se non il traente della lettera di cambio tardivamente protestata, il quale, per poter opporre il ritardo del protesto, sia tenuto, anche in caso di non accettazione, di provare che vi è stata provvisione alla scadenza ».

« Egli è vero che, coll'art. 117, il traente ed i giranti di una lettera di cambio sono costituiti garanti solidali dell'accettazione e del pagamento ».

Ma l' effetto di questa garentia solidale è subordinato alle diligenze che il possessore è tenuto di fare in certi termini. Ma gli articoli 117, 168 e 170 stabiliscono, riguardo a siffatta garentia, nel caso in cui le diligenze sieno state omesse, una grandissima differenza tra i giranti ed il traente. Ma questi articoli dichiarano formalmente che, siavi o no accettazione, il traente solo è tenuto di provare, in caso di protesto fatto o denunziato troppo tardi, che vi è stata provvisione alla scadenza. Ma questi articoli dispensano chiaramente, in tal caso, i giranti dalla pruova della provvisione, o che siavi stata accettazione, o che non ve ne sia stata.

« Le stesse risposte applicansi agli articoli 120 e 140. In questi due articoli, come nell'art. 118, la legge suppone che le diligenze sieno state fatte nei termini che essa prescrive; e volere, come Salignon estenderli indeterminatamente al caso in cui sieno state le diligenze ommesse, è lo stesso che sconoscere e calpestare gli art. 117, 166 e 170.

« Per queste considerazioni, stimiamo che siavi luogo a rigettare la domanda de' ricorrenti ».

Decisione del 21 giugno 1810, a rapporto di Botton-Castellamonte, con la quale:

« Atteso, sul primo mezzo, chè la decisione impugnata à dichiarato, in punto di fatto, che Volan, girando in Orange, addì 20 marzo 1809, la lettera di cambio di cui trattasi a favore di Salignon, l'avea prevenuto che era urgente praticar le diligenze per ottenerne il pagamento, e che non eravi impossibilità assoluta, in ragion delle distanze, di far protestare la lettera in Lione nel 21 seguente ».

« Che parlendo da questo punto di fatto, la Corte di Nimes à esattamente applicato gli art. 161 e 162 delle leggi di commercio ».

« Atteso, sul secondo mezzo, chè trattasi, nella specie, di una lettera di cambio creata e girata sotto l'impero delle leggi di commercio ».

« Che gli art. 117 e 168 di queste leggi (i quali ànno abolito l'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673) dichiarano formalmente che in caso di protesto tardivamente fatto, la decadenza del possessore è perentoria riguardo ai giranti, siavi stata o no accettazione, il traente solo essendo tenuto di provare, in caso di negativa, che eravi provvisione ».

« Che d'appresso a disposizioni così chiare, è inutile d'investigare quale abbia potuto essere l'oggetto del principio enunciato nel cominciamento dell'art. 117 che l'accettazione stabilisce, riguardo ai giranti, la pruova della provvisione ».

« Donde segue che la decisione denunziata si è uniformata alle leggi sulla materia, rigettando la domanda di garentia di Salignon ».

« La Corte rigetta il ricorso ... ».

Il girante che à trascurato di esercitare il suo ricorso contro i suoi garanti nei termini fissati dalla legge, si trova nella stessa posizione che il portatore. Egli conserva i suoi dritti contro il traente, però egli può essere respinto con l'eccezione della provvisione somministrata.

Intanto ad onta della mancanza del protesto, o della decadenza incorsa per non aver punto esercitato il ricorso nei termini, gli effetti di commercio non cangiano di natura. Si era preteso che essi degenerassero in semplici promesse, e quindi il non negoziante, traente o accettante, non era giudicabile dal tribunale di commercio e soggetto all' arresto personale. Però la Corte di Cassazione à corretto questo immenso errore decidendo che il traente restasse sottoposto all'arresto personale, non ostante la mancanza di protesto. E in vero il protesto non à altro scopo che costatare l' inadempimento dell'obbligazione, e quindi non può avere per effetto nè di confirmarla nè di cangiarla.

SEZIONE XII.

DEI PROTESTI.

Art. 172. I protesti per mancanza di accettazione o di pagamento, si dabbono fare da due notai, o da un notaio e due testimoni, o da un usciere e due testimoni.

Il protesto debbe esser fatto
al domicilio attuale di colui dal quale la lettera di cambio era pagabile, o al suo ultimo domicilio conosciuto;
al domicilio delle persone indicate nella lettera di cambio, per pagarla al bisogno;
al domicilio del terzo che ha accettato per altrui:
e tutto ciò con un solo e medesimo atto.

In caso di falsa indicazione del domicilio il protesto vuol esser preceduto da un atto di perquisizione.

Art. 173. L'atto di protesto conterrà
copia letterale delle lettere di cambio, dell'accettazione, delle girate e delle raccomandazioni che vi sono indicate;
l'intimazione di pagare la valuta della lettera di cambio.

Esso enuncierà
la presenza o l'assenza di colui che dee pagare;
i motivi del rifiuto di pagare, e l'impotenza o il rifiuto di firmare.

Art. 174. Niun atto per parte del possessore della lettera di cambio può supplire all'atto di protesto, eccetto il caso preveduto dall' art. 149 e seguenti, relativo alla perdita della lettera di cambio.

Art. 175. I notaj e gli uscieri sono tenuti, sotto pena di destituzione, di spese, danni ed interessi verso le parti, di lasciar copia esatta de' protesti, e di registrarli per intero, giorno per giorno e per ordine di date, in un registro particolare numerato, cifrato e tenuto nelle forme ordinate pe' repertorj.

Sommario.

1.—Definizione del protesto.
2.—Ripartizione della materia.

COMENTO

§ 1. Varie sono state le definizioni del protesto; il Pothier definiva il protesto:

«Il protesto è un atto solenne fatto a richiesta del proprietario o del presentatore della lettera di cambio, a nome e qual procuratore del proprietario, affine di comprovare il rifiuto che fa colui sul quale essa è tratta, di accettarla o di pagarla.

Vi sono però due specie di protesti; il primo per mancanza di accettazione, e l'altro per difetto di pagamento».

Il Merlin ancora dava questa definizione del protesto:

«È un atto con cui, per mancanza di accettazione o di pagamento di una lettera di cambio, si dichiara che colui sul quale si è tratta, ed il suo corrispondente, saranno tenuti di tutti i danni che se ne riceveranno».

«Vi sono dunque due protesti: l'uno per mancanza di accettare; e l'altro per mancanza di pagare».

Forse va meglio detto che il protesto sia un atto estragiudiziale, per cui il portatore di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine, dopo aver costituito in mora il traente o accettante di accettare, o pagare; ne fa quindi costatare il rifiuto dell'accettazione o del pagamento.

Si comprende agevolmente alle cure che il legislatore à preso di determinar le forme del protesto e le condizioni richieste a formarlo, che egli à attaccato a questo atto una grande importanza; poichè è facile comprendersi, un protesto è il segnale ordinario del disastro di un commerciante; e quindi se mai si facesse di una maniera inconsiderata o contro tempo, perchè egli così causerebbe un grave danno al credito di colui, contro cui dirige il protesto.

Esamineremo qui a richiesta di chi dovrà farsi il protesto; chi dee farlo, e le sue forme, e il ricorso contro l'uffiziale ministeriale che non à adempito al suo dovere.

A RICHIESTA DI CHI IL PROTESTO DEE ESSERE FATTO.

Sommario.

1.—Si determina a richiesta di chi possa farsi il protesto.

COMENTO

§ 1. Il protesto si fa a richiesta del portatore, anche allorquando l'effetto gli sia stato trasmesso con una girata irregolare, essendo che la girata irregolare non è che una semplice presunzione di mandato, sia che non si fa alcuna eccezione, il portatore è considerato come proprietario, e dee fare per conseguenza protestare in suo nome.

Ma il protesto può esser fatto a richiesta di una persona che non sia punto proprietario dell'effetto e il cui nome non figuri punto sul titolo?

Il Pardessus n. 448 sostiene la negativa; perchè, egli dice, il proprietario dell'effetto non potrebbe invocare il protesto fatto da un semplice detentore per evitare la decadenza. Ma veramente noi non possiamo adottare quest'opinione senza fare una distinzione.

Se nel momento del protesto il trattario dichiarasse che egli non intende punto pagare se colui che richiede il pagamento non addimostrasse chiaramente o il suo dritto su quel titolo, o il mandato; e che in seguito questo trattario divenga insolvibile, il proprietario non sarebbe ammesso nella sua azione in ricorso contro i suoi garanti, perchè essi potrebbero imputargli la mancanza di pagamento alla scadenza.

Ma all'incontro se fosse chiaro che il debitore non avesse pagato, perchè non aveva fondi o perchè egli aveva sospeso i suoi pa-

gamenti, noi non comprendiamo perchè dovrebbe dichiararsi nullo il protesto fatto a richiesta di un terzo. Non avvi poi alcun testo di legge, che vietasse di fare riscuotere l'ammontare della lettera di cambio da un mandatario; come nessun testo proibisce ad alcuno di costituirsi il gestor di negozii del proprietario di un effetto di cambio. La giurisprudenza pare che abbia adottato questo modo nostro di vedere; almeno il tribunale di commercio di Rouen, con sentenza de' 10 aprile 1828 à ritenuto questa opinione.

Ad istanza di chi deve farsi il protesto?

Egli è indifferente che lo sia, o a dimanda del proprietario della lettera di cambio, o a quella del suo procuratore.

Ecco in che il protesto differisce dalla citazione giudiziale. Poichè questa non può esser data che a dimanda del proprietario della lettera di cambio, per la ragione che niuno qui litiga per procuratore.

Ma il possessore di una lettera di cambio à mai per la sola circostanza d'esserne provveduto, una facoltà sufficiente per farla protestare.

Jousse, sull'art. 3 del tit. 5 della ordinanza del 1673, stabilisce chiaramente la negativa. Ecco le sue parole:

» Quantunque in generale sia vero il dire che ogni lettera di cambio deve esser pagata alla persona che la presenta (a meno che prima non siasi fatto notificare a colui che deve pagare questa lettera che dessa è smarrita o perduta, con divieti di pagarla tra le mani di persone diverse da quella cui appartiene, ed a cui vantaggio l' ultimo ordine è stato passato) nondimeno conviene osservare che non basta esser possessore di una lettera per poterne esigere il pagamento, come lo si può riguardo a' biglietti pagabili al possessore; ma che bisogna esser legittimo possessore di cotesta lettera, val dire, che bisogna che sia pagabile a colui che ne dimanda il pagamento, sia per testo della lettera, sia per ordine di colui al quale è pagabile a colui a favore dei quali gli ordini precedenti sono stati passati, ovvero fa di mestieri che vi sia cessione a favor di colui che ne domanda il pagamento, sia pe' termini della lettera, sia per procura ».

Questi principii son veri in teoria. Ma nella pratica, è sufficiente che il proprietario della lettera di cambio l' abbia girata in bianco, perchè ogni possessore dell' atto che la costituisce possa esigerne il pagamento, e per conseguenza farla protestare, qualora il pagamento venga ricusato. La ragione è che una girata di tal natura equivale ad una procura in bianco. Questo è stato giudicato da una decisione del parlamento di Fiandra, di cui ecco la specie:

Nel 20 giugno 1784, Pommier de l'Etang sottoscrisse un biglietto di 1,004 lire, 16 soldi pagabile alla fine del mese di settembre seguente, al domicilio Boucher, banchiere in Arras.

Questo biglietto fu successivamente girato a favore di Dorigny, Milien, Rozet, Waquez, Beghin d' Aignerue, Lacher-Badar, e Vandamme. Quest' ultimo inviò il biglietto, munito della sua semplice girata in bianco, ad Hennebique, negoziante in Arras, per farne la riscossa Hennebique si presentò presso Boucher; e colla sua dichiarazione che non solo Pommier de l'Etang non gli avea fatto rimetter fondi in sua casa, ma che nè anche il conoscea, fece fare il suo nome ed a sua istanza un protesto che inviò immediatamente a Vandamme, munito di questo protesto, fece citare Beghin d' Aignerue al consolato di Lilla, per sentirsi condannare al rimborso del biglietto. Beghin d' Aignerue dimandò mettersi in causa Waquez, suo girante, e gli fu accordato. Waquez chiese egualmente la chiamata in causa di Rozet, ed i consoli anche l'ordinarono.

Rozet, per parte sua, conchiuse che prima di far diritto gli fosse accordato un termine sufficiente per mettere in causa Milien, suo girante; ma non fu ascoltato; ed abbenchè allegasse nello stesso tempo la nullità del protesto, fondata sulla pretesa mancanza di qualità di Hennebique, intervenne, addì 30 novembre 1794, una sentenza che lo condannò solidalmente con Waquez e Beghin d' Aignerue, a rimborsare Vandamme del valore del biglietto di cui trattavasi.

Rozet appellò da questa sentenza; una prima decisione provvisoria ordinò che Milien e Dorigny fossero messi in causa; e per-

mise a Lecher-Badar di far parimenti citare Vandamme per gnarentire la validità del protesto. Portavasi la controversia all'udienza tra tutte le parti, dicevasi per Rozet, e che Hennebique non era proprietario del biglietto in questione, quando ne avea fatto fare il protesto: che tal mancanza di proprietà risultava dalla forma della girata, la quale non consisteva che in una semplice firma, e non facea alcuna menzione di lui: che, posto ciò, Hennebique non avea potuto far protestare il biglietto in suo nome ed a sua istanza; che per verità, avrebbe potuto farlo come mandatario di Vandamme; ma che, primieramente, egli non ne avea assunta la qualità; che inoltre, non potea ricevere, e per conseguenza far protestare come mandatario, che esibendo il suo mandato ».

« Che quindi il protesto era nullo; e che non potendo questo atto, a' termini dell'ordinanza, esser supplito da alcun altro, era chiaro di non poter esservi azione in garentia nella specie che si presentava ».

« Vandamme e Lacher-Badar rispondeano

« 1. Che, nell'uso, le girate in bianco spropriano e appropriano, sopra tutto tra negozianti, che sotto questo aspetto, Hennebique dovea essere considerato come proprietario del biglietto nel tempo in cui ne avea fatto fare il protesto ».

« 2. Che in ogni caso, la girata in bianco è un mandato al possessore ».

« Con decisione del 12 gennaio 1785, pronunziata nella seconda camera, la Corte, senza arrestarsi alla sentenza dei consoli, che avea negato la chiamata in causa dei giranti di Rozet, e senza aver riguardo al fine di non ricevere proposto da quest' ultimo (non più che ad un altro di cui sarà fatta menzione in appresso), condannò Beghin d'Aigneure, Waquez, Rozet, Milien e Dorigny, al rimborso del biglietto ed alle spese, salvo il regresso tra loro ».

DA CHI IL PROTESTO DEE ESSERE ESEGUITO.

Sommario.

1.—Esame sulle forme che si adoperavano nell'antica giurisprudenza.
2.—Continuazione.
3.—Enunziazioni che contiene il protesto.
4.—La firma de' testimoni è forse richiesta?
5.—L'uffiziale istrumentario deve portar seco l'effetto da esigersi o protestare?
6.—Osservazioni sul protesto.

COMENTO

§ 1. In quanto alle forme da eseguirsi nella formazione dei protesti osserviamo innanzi tutto quali erano quelle che s'eseguivan sotto l'ordinanza; per vedere così come la presente legislazione poco o nulla differisce dall' antico.

La dichiarazione del 26 giugno 1664, e l'articolo 8 del tit. 5 della ordinanza del commercio del 1673 prescrissero che ogni protesto fosse fatto col ministero di due notai, o di un notaio accompagnato da due testimoni, o per organo di un usciere o di sergente. Quest' ultimo mezzo in Francia è molto più usitato dal primo; ma non è così per noi, come vedremo.

La ordinanza avea richiesto che l'usciere il quale farebbe un protesto, fosse assistito da due testimonii; ma lo stabilimento del controllo delle citazioni, che ebbe luogo posteriormente fece cadere in disuso l'obbligo di impiegare testimonii.

L'art. 172 delle leggi di commercio stabilisce « che i protesti, per mancanza di accettazione o di pagamento, son fatti da due notai, o da un notaio e due testimoni, o da un usciere e due testimoni ».

L'atto di protesto deve contenere in primo luogo una interpellazione fatta, in nome del possessore della lettera, a colui sul quale è tratta, di pagar questa lettera, o di accettarla, se il protesto à per oggetto la mancanza di accettazione.

In secondo luogo, deve farsi menzione nel protesto della risposta o del silenzio di colui

ch' è interpellato a pagare od accettare, con dichiarazione che si avrà per rifiuto la risposta o il silenzio; ed indi si protesta per il possessore della lettera che egli la rimanderà in conseguenza di tal rifiuto, e prenderà la somma espressavi a cambio e ricambio a rischio, spese, danni ed interessi di chi di diritto.

In testa dell' atto di protesto debbesi, uniformemente all' art. 9 del tit. 5 della ordinanza del 1673, trascrivere tanto la lettera di cambio che gli ordini e le risposte, se siansene fatte da coloro che ànno ricusato di pagare o d' accettare, affinchè ciascheduna parte interessata possa conoscere tutto ciò che à rapporto con l' oggetto in quistione, sino al protesto inclusivamente.

Secondo l' art. 173 delle leggi di eccezione « l' atto di protesto conterrà copia letterale della lettera di cambio, dell' accettazione, delle girate, e delle raccomandazioni che vi sono indicate; la intimazione di pagare la valuta della lettera di cambio. Esso enuncierà la presenza o l'assenza di colui che deve pagare, il motivo del rifiuto di pagare, e la impotenza od il rifiuto ».

Il protesto non può, seconde l'art. 10 del titolo citato della ordinanza del 1673, esser supplito da verun altro atto. Ecco perchè, se invece di fare un protesto, il possessore avesse semplicemente citato l' accettante, ed ottenuta contro di lui una sentenza di condanna non potrebbe esercitare alcun regresso contro il traente ed i giranti, e si reputerebbe di essersi egli contentato di aver l' accettante per suo debitore.

L' art. 174 delle leggi di commercio dispone che « niuno atto per parte del possessore della lettera di cambio può supplire l' atto del protesto, eccetto il caso preveduto dall' art. 149 e seguenti relativo alla perdita della lettera di cambio. »

Quando con la lettera di cambio il traente indica, in mancanza di pagamento per parte di colui su cui è tratta, un'altra persona della stessa città per soddisfarla, il che praticasi co'termini seguenti che pongonsi applè della lettera di cambio, in caso di bisogno, presso un tale, convien che il possessore faccia protestar la lettera non solamente contro di colui sul quale è tratta, ma altresì contro la persona indicata.

La ragione si è che, se il traente si obbliga di far pagare la somma enunciata nella lettera, il possessore si obbliga per sua parte di recarsi a ricevere tal somma: egli è dunque chiaro che il possessore, il quale à sperimentato un rifiuto di pagamento per parte della persona su cui la lettera è tratta, non può aver adempito il suo dovere se non dopo di essersi poscia diretto alla seconda persona indicata per pagare in caso di rifiuto della prima.

Da ciò bisogna conchiudere che siccome, per la natura della lettera di cambio, il traente non è obbligato alla garentia della lettera se non nel caso che non sia dipeso dal possessore di riceverne il valore, quest'ultimo, per aver trascurato di fare un protesto, sarebbe tenuto della insolvibilità della persona indicata dalla lettera, per pagare in mancanza della prima.

Secondo l'art. 172 delle leggi di eccez. « il protesto deve esser fatto al domicilio attuale di colui sul quale la lettera di cambio era pagabile, o al suo ultimo domicilio conosciuto; al domicilio delle persone indicate dalla lettera di cambio, per pagarla al bisogno; al domicilio del terzo che à accettato per altrui il tutto con un solo e medesimo atto. In caso di falsa indicazione del domicilio, il protesto è preceduto da un atto di perquisizione. »

L'art. 175 prescrive che, « i notai e gli uscieri saranno tenuti, sotto pena di destituzione, di spese, danni ed interessi verso le parti, di lasciar copie esatte de' protesti, e di registrarli per intero, giorno per giorno, e per ordine di data, in un registro particolare, numerato, cifrato, e tenuto nelle forme ordinate pe' repertorii ».

§2. Il protesto si liga in modo sì intimo ai doveri ed a' diritti del portatore, che era difficile parlare di essi, senza dare una idea generale e preliminare dell'atto che li riguarda, e che da esso solo dipendono.

Si è veduto precedentemente che il protesto è l'atto stragiudiziale col mezzo del quale il portatore, dopo di aver messo la

mora il trattario di accettare o di pagare, fa conoscere e comprovare il rifiuto di accettazione o di pagamento, e protesta della sua intenzione di dimandare contro i suoi debitori il rimborso con le spese, danni ed interessi.

Gl' interessi dovuti per effetto del protesto non debbono unirsi alla sorte per determinare la inappellabilità. Cass. fr. 5 marzo 1807; S. 7, 1, 191; Corte di Bruxelles. 15 agosto 1811; S. 12, 2, 262; Corte reale di Grenoble, 10 febb. 1825; 1, 25, 2, 136.

Rimane ora a conoscere più da vicino quale sia la forma del protesto: in quali casi, a quale epoca, ed in quale domicilio dev'esser fatto.

Prima del 1664 veruna legge determinava la forma del protesto: la sua formazione, abbandonata agli abusi degli usi commerciali, variava secondo le tradizioni dei diversi paesi. A questo stato di cose fu messo riparo.

Per circondare di garentie questo atto sì essenziale, sul quale riposa in parte il contratto di cambio, si decretarono delle formole solenni, che àn formato parte sostanziale della sua formazione.

Secondo l'editto del 26 gennaro 1664, confermato dall'art. 8 dell'ordinanza del 1673, i protesti dovettero essere fatti per l'avvenire, o da due notari, o da un notaro e da due testimoni, o da un usciere o sergente anche della giustizia consolare e due testimoni.

La nostra legislazione à conservato intatta questa disposizione, e nell'art. 172 Leg. di Ecc. attribuisce ugualmente la formazione dei protesti sia a due notari, sia ad un notaro assistito da due testimoni, sia ad un usciere accompagnato benanche da due testimoni.

La legge non affidando la formazione del protesto ad alcuna classe particolare di uscieri, bisogna ammettere che questo diritto esiste a favore di tutti coloro i quali ànno un carattere per istrumentare in materia civile.

Malgrado la latitudine lasciata alle parti, i notari non sono chiamati frequentemente a formare i protesti.

Sotto l'antico regime le loro vacazioni erano più care di quelle degli uscieri, e la nostra tariffa à lasciato sussistere questa ineguaglianza, giustificata dalla diversità delle posizioni e dai travagli.

Di ciò è surta una consuetudine quasichè universale di abbandonare agli uscieri la cura d'istrumentare il rifiuto di accettazione e di pagamento. Questo dritto è nella pratica loro demanio esclusivo, e solo qualche volta assai di rado i notari istrumentano simili atti.

Da un'altra parte, nella pratica la legge non riceve quella esecuzione che sarebbe troppo desiderabile, ed il protesto manca di quell'autorità che dovrebbe sempre avere. In vece di far certificare i loro atti da testimoni rispettabili, gli uscieri si fanno assistere da gente impiegata costantemente al loro servizio, ricevono un salario, e non apportano alla loro attestazione quella purezza e quel disinteresse che ne costituiscono tutto il valore.

Questi pratici, siccome vengono chiamati, devoti interamente ai loro principali sottoscrivono senza leggere, o leggono senza comprendere; offrono poca garentia di moralità, ed in qualche modo formano con gli uscieri una sola e medesima persona.

Questo abuso è stato introdotto dalla forza delle cose, siccome lo dice con più ragione Persil pag. 362.

« Si trovano poche persone di buona volontà per unirsi alle funzioni degli uscieri: ognuno si nega di assistere questi uffiziali ministeriali, le cui funzioni rigorose non permettono il menomo sentimento di sensibilità alla presenza della miseria, poichè essi quasi sempre eseguono sopra una meschina proprietà di gente insolvibile. »

Per togliere un simile abuso, bisogna cambiare le prescrizioni della legge, e forse non esiste altro mezzo se non quello di creare de'certificatori speciali, i quali scelti dal tribunale di commercio, e prestando il giuramento, darebbero al protesto l'autenticità desiderabile.

Avvi un altro abuso che spesso si permettono gli uscieri in Napoli. Il protesto, siccome ogni altro atto il quale esige una rispo-

sta dev'esser fatto al domicilio del debitore: nondimeno per riguardo verso determinate persone, e per economia di fatica e perdita di tempo, gli uscieri si presentano al domicilio del debitore vi lasciano la loro carta perchè mandino a pagare, ed in mancanza di pagamento formano presso di loro la citazione che in seguito inviano soccartata al debitore.

Questa forma di procedere è irregolare e pericolosa: essa viola tutte le disposizioni della legge, e non permette di prestar fede completa alle risposte attribuite ai protesti.

Dopo aver dette quali persone sono idonee a comprovare il rifiuto di accettazione o di pagamento, vediamo quali enunciazioni deve contenere il protesto.

§3. In testa dell'atto, e prima di ogni altra dichiarazione bisognerà mettere la trascrizione della lettera di cambio. Questa copia sarà di una rigorosa esattezza: essa comprenderà il corpo della lettera, l'accettazione, l'avallo, le girate, le sottoscrizioni in bianco, le raccomandazioni e tutti gli altri contratti che son venuti aggiunti alla lettera di cambio.

La ordinanza del 1673 attaccava tanto peso alla copia, che il suo articolo 8 disponeva « che le lettere di cambio siano trascritte con gli ordini e le risposte, se ve ne sono *sotto pena di falso* ».

Malgrado il silenzio della legge di commercio su tal particolare, non esitiamo a pensare che l'articolo 288 leg. pen. colpisce ugualmente con la pena del falso gli uffiziali pubblici i quali redigendo un atto di protesto, daranno scientemente una copia fraudolenta della lettera di cambio, o vi aggiungeranno dichiarazioni non esatte.

Effettuata la trascrizione della lettera, comincia l'atto. In prima linea, si segnano siccome in ogni atto stragiudiziale le prescrizioni delle leggi di procedura civile, e si farà menzione dell'anno, del mese, del giorno. In seguito la indicazione della persona a cui istanza si fa il protesto. Qui è necessaria alcuna spiegazione.

Il portatore del a lettera di cambio n'è divenuto proprietario si per effetto di una girata regolare, ovvero detentore in virtù di una girata irregolare, vien risguardato proprietario fino a che non venghi opposta tale proprietà, ed in questo caso è mandatario ad oggetto di negoziare ed esigere.

Questo portatore soltanto può ricevere l'ammontare del titolo, poichè egli solo à sufficienti poteri per rilasciare una valida quietanza.

Allorchè è stato rifiutata l'accettazione o il pagamento, l'uffiziale istrumenta, come rivestito dei diritti e dei poteri di questo portatore. Egli à nelle mani il titolo che è autorizzato a restituire in cambio nel versamento della sua valuta. Costituisce adunque una indispensabile necessità che, onde l'atto sia efficace, venghi formato da un notaro o da un usciere il quale à strumendato a dimanda del portatore.

Quindi, il semplice detentore della lettera, il quale non à in suo favore una girata nè regolare, nè irregolare, non potendo trasmettere all'uffiziale ministeriale un diritto che non à, il diritto cioè di esigere e di liberare, nessuna utilità trarrebbe dalla formazione del protesto a sua dimanda, e dando una citazione a suo nome.

Nondimeno, la detenzione dell'effetto sarebbe sufficiente per fare un protesto a nome di colui a beneficio del quale è passato l'ultimo ordine.

Avendo dichiarato ad istanza di quale persona egli istrumenta, l'usciere fa conoscere il suo nome il suo domicilio, la sua matricola, affinchè il debitore possa verificare se tiene dalla legge la missione d'istrumentare art. 153 leg. proc. civ.

Fin qui siamo ancora ai preliminari dell'atto; adempiute queste formalità, l'uffiziale ministeriale assicura che si è trasferito nel domicilio indicato nel titolo trascritto, e che à parlato ad un tale: poi, avendo esposto l'oggetto della sua missione, interpella ed ingiunge al debitore di pagare immantinenti all'attore nelle sue mani, usciere portatore del titolo, l'ammontare del detto effetto, che immediatamente esibisce in originale, protestando in mancanza di ciò fare, di restituire il detto effetto ai giranti, e di tutto ciò di cui in simile caso può protestarsi,

Fa in seguito menzione della risposta alla sua interpellazione, e la sottoscrizione o il rifiuto di sottoscrivere della persona alla quale egli parla.

Aggiugne che tiene questa risposta come rifiuto di accettazione o di pagamento, a riguardo di chi di dritto, e che reitera le riserve e le proteste innanzi fatte contro chi di dritto. Infine termina facendo conoscere i cognomi, i nomi, le qualità, i domicilii dei testimoni presenti, lasciando copia del processo verbale, in piede di cui indica il costo.

Queste enunciazioni sono attinte dall'articolo 172:

« L'atto del protesto, ivi è detto, contiene la trascrizione letterale della lettera di cambio, dell'accettazione, delle girate, delle raccomandazioni che vi sono indicate. La intimazione di pagare la valuta della lettera di cambio. Esso enuncierà: la presenza o l'assenza di colui che deve pagare; i motivi del rifiuto di pagare, e l' impotenza o il rifiuto di firmare ».

Si può osservare in questo articolo, che l'usciere deve ennnciare la presenza o l'assenza di colui che è indicato per pagare. Su tal particolare è questa la sola obbligazione che la legge gl' impone.

Quindi, allorchè il debitore fa rispondere che non è visibile, l'ufficiale non è tenuto di presentarsi novellamente in altra ora, per cercare di vedere personalmente il debitore. Portandosi nel domicilio indicato, dimandando la presenza del debitore, facendo ingiunzione di pagare nelle sue mani, e riportando la risposta che riceve, l'usciere adempie alle prescrizioni del suo mandato, ed è al coverto di ogni risponsabilità se non fa altro.

Il non esser visibile il debitore, equivale alla sua assenza ai termini dell' articolo 174. Quindi l'usciere al quale un domestico dichiara che il debitore non è visibile, è dispensato di nuovamente venire, e può protestare all' istante, facendo al domestico le ingiunzioni di dritto. Cass. fran. 23 novembre 1829, S. 30, 1, 113.

Basta per la validità del protesto che l'assenza o la presenza del debitore, senza essere espressamente menzionati, risulti chiaramente dal contesto dell'atto. Tribunale di commercio di Parigi, 17 febbraio 1829; Gazette des tribunaux de commerce, 24 febbraro 1829.

Aggiugniamo che la necessità di ritornare a volontà del trattario, renderebbe impossibile le funzioni dell'uffiziale per istrumentare, il quale nelle scadenze alla fine di ciascun mese, è sopraccaricato di affari.

La Corte di Cassazione à giudicato in questo senso con arresto del 23 novembre 1820 (S. 30, 1, 113).

Da ciò ch'abbiam sinora esposto si osserva che per il protesto si richiedesse l'opera del notaio o dell'usciere. L'art. 172 espressamente non attribuisce questa facoltà che agli uscieri, come quelli che solamente possono fare tali atti. Siccome si tratta di un atto che può essere sovente della più alta importanza, così giustamente il legislatore à richiesto che venisse fatto questo atto o da due notai, o un notaio e due testimoni, o da un usciere e due testimoni, sotto pena di nullità dell'atto e dei danni ed interessi.

§ 4. Ma la firma de' testimoni è forse richiesta?

Per la negativa si potrebbe dire che ai termini dell' art. 1030 C. pr. non si possa pronunziare una nullità che non sia nella legge, e che non vi sia alcun testo di legge che richiedesse a pena di nullità la firma de' testimoni che intrevengono nell'atto del protesto.

Però noi non possiamo sostenere affatto questa opinione sembrandoci del tutto erronea. E in vero quando la legge esige la presenza de' testimoni per costatare la ricezione e la redazione di un'atto scritto, ella suppone che questi testimoni concorressero all'atto e lo firmassero, ovvero che l'ufficiale pubblico costatasse la loro impossibilità a firmare. Si è ancor questa l' opinione del Pardessus n. 419.

E così dal silenzio dell'art. 172 sulla firma de' testimoni, non si saprebbe conchiudere che il legislatore abbia voluto colpire un principio generale, all' incontro à tutte le ragioni per mantenerlo nel caso in ispecie.

Giustamente quindi è stato giudicato che la firma di un solo testimone sia insufficiente,

§5. L'ufficiale istrumentario dee presentarsi in persona per ricevere il pagamento o costatare il rifiuto, e però dee rendersi portatore dell' effetto. Ora se egli non avesse l' effetto potrebbe validamente protestare?

Ciò non sarebbe affatto prudente, anzi ne potrebbero venire delle gravi difficoltà.

Se era manifesto che il debitore non pagasse affatto, in caso di nessuna provvista alla scadenza, allora alcerto che il protesto non sarebbe in ogni caso nullo, quando si provasse che l' uffiziale istumentario non aveva l' effetto, per cui faceva protesto. Ma se invece di dire d'aver parlato alla persona del debitore, si dicesse che egli era assente mentre esso debitore prova che si trovava *in bonis,* ed esigeva la presentazione dell' effetto pria di reiterare il suo rifiuto, in tutti i casi i tribunali potrebbero trovare nella pruova che l' effetto non era nelle mani dell' ufficiale ministeriale, allorchè egli à redatto l' atto, delle ragioni sufficienti a pronunziare la scadenza.

Tuttavia ciò che noi diciamo qui non saprebbe applicarsi al caso in cui il portatore stesso avesse accompagnato l' ufficiale istrumentario e fatto l'esibizione del suo titolo senza volerlo lasciare e spogliarsene.

È stato deciso conformemente a questa dottrina, che un' atto di protesto non sia punto nullo per la sola ragione che l' effetto sia stato presentato al trattario nell' istante del protesto del portatore stesso, e non da uno dei notai, e che un tale atto non è punto nullo solamente perchè i notai non ànno conservato la minuta.

L' ufficiale ministeriale incaricato di presentarsi presso il debitore per farvi il protesto in caso di non pagamento non dee redigere questo atto che in quanto il debitore non pagasse la valuta tra le sue mani; essendo che il suo processo verbale à precisamente per oggetto di costatare il non pagamento. Ma perchè l'ufficiale ministeriale possa dispensarsi dal protestare è necessario che il debitore versi nelle sue mani la somma principale dell' effetto, e tutte le spese legittime che vanno a suo carico.

Ora fra queste spese noi non esitiamo a mettere quelle dell'accesso dell' ufficiale ministeriale ed altra simile che costui avesse fatta; perchè pel fatto del debitore l' usciere à dovuto recarsi al di lui domicilio, e quindi esso debitore dee portarne le spese.

§ 6. «Le formalità del protesto non ànno tutte lo stesso grado d' importanza. Si è dimandato se la omessione di alcuna di esse sarebbe sufficiente per produrre la nullità del protesto. Nel Consiglio di Stato fu riconosciuto essere necessarie alcune distinzioni; che in taluni casi potrebbe essere pronunziata la nullità, e che negli altri il protesto potrebbe esser valido. Merlin proponeva benanche d' inserire nella legge una disposizione la quale enumerasse le specie nelle quali vi sarebbe nullità. Ma il legislatore preferì di lasciare ai tribunali un potere illimitato. Alla loro valutazione sovrana appartiene di decidere quando bisognerà dichiararlo nullo, ovvero, per lo contrario, non tener conto delle mancanze leggiere.

«La validità di un atto di protesto non può essere impugnata sotto protesto: 1. che l'effetto è stato presentato dallo stesso portatore e non dal notaro: 2. che il notaro si avesse ritenuta presso di sè la minuta del protesto.» Corte di appello di Rouen, 30 agosto 1813, S.16, 2, 101.

«Nel numero delle formalità indispensabili, bisogna annoverare, la trascrizione della lettera di cambio, la indicazione del nome della persona alla cui richiesta è comprovato il rifiuto di pagamento, e benanche il nome di colui al quale l' ufficiale s' indirige istrumentando: la presenza o l'assenza della persona indicata per pagare, la risposta fatta alla interpellazione; le riserve e le proteste, di agire contra i garanti. Tutte queste cose sono indispensabili, perchè i debitori verifichino se sono state osservate le forme protettrici, e perchè conoscano la estensione della loro responsabilità. Si può attaccare meno peso alla negligenza commessa nella copia della lettera, alla omessione della qualità del portatore, o alla enunciazione del contenuto nell' atto; e prima di ogni altro bisogna esaminare se la omessione di

cui l' atto viene accagionato , supponendola anche fondata,abbia cansato qualche danno, sia all'accettante , sia al traente , sia ai giranti.

«Il trattario avendo col suo fatto dato causa a presentarsi l'usciere, allorchè poteva amichevolmente pagare al portatore, ben di rado avviene che il protesto sia stato prevenuto dal pagamento dell'effetto. Nondimeno se il trattario avvertito dall'interpellazione dell'uffiziale che istrumenta, paga nelle sue mani le spese già effettuate e specialmente l'accesso dell'usciere, sono a suo peso, e debbono esser pagate con l' ammontare della lettera di cambio.

«Di rado benanche avviene che il trattario offre un acconto. Allorchè ciò à luogo , l'usciere riceve la somma e protesta pel dippiù.

«In ogni materia è necessario distinguere le cose le quali toccano il dritto, da quelle che interessano la forma. Le leggi relative al diritto in sè stesso, quelle le quali vogliono una causa lecita, la capacità de'contraenti, l'alienabilità della cosa , si applicano in tutti i luoghi , e dominano ovunque i contratti ai quali si prende parte.

«Per lo contrario, lo leggi le quali determinano semplici formalità , si arrestano alle frontiere , ed è una massima indubitata quella che permette ai nazionali di contrattare in paese straniero, e secondo la forma del luogo: *Locus regit actum*; ovvero siccome dice un' altra regola di dritto antico : *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit*, l. 21, ff. *de obl. et act.*

«La forma del protesto, il momento in cui deve esser fatto, sono, secondo questo grande principio universalmente riconosciuto , determinati dalla legge particolare del paese in cui è pagabile la lettera.

«Alle volte il domicilio del trattario è stato malamente indicato. Rendere risponsabili i giranti e lo stesso traente di un errore di scrittura , prima di aver cercato di correggerlo, sarebbe assai rigoroso. Quindi il § 3.

«In caso di perdita della lettera di cambio, i diritti del proprietario sono conservati con un atto di protesto, art. 152, Questo atto è in tutto conforme all'atto del protesto , con la sola differenza , che il titolo essendo perduto, non vi va trascritta la copia, e che nel corpo del processo verbale l'usciere dichiara che il titolo è perduto.

« Art. 175. I notari e gli uscieri sono obbligati , sotto pena di destituzione , spese , danni ed interessi verso le parti , di lasciar copia esatta de' protesti,e di trascriverli per intero giorno per giorno e per ordine di data, in un registro particolare, numerato e cifrato, e tenuto nelle forme prescritte pei repertori ».

«Il registro del quale fa parola questo articolo, è soggettato alle stesse formalità dei repertori , formalità prescritte dall' articolo 49 della legge sul registro, ma non si è nell'obbligo di esibirli, come questi ultimi, ogni tre mesi a visto del ricevitore del registro. A tal modo venne deciso dalla seguente istruzione generale del 9 marzo 1809 introdotta dalla regia ai suoi ricevitori.

« I notari e gli uscieri ai termini dell' articolo 176 delle leggi di commercio sono tenuti, sotto pena di destituzione , spese, danni ed interessi verso le parti , di lasciar copia esatta de' protesti, e d'inserirli per intero , giorno per giorno e per ordine di data , in un registro particolare, numerato e cifrato , e tenuto nelle forme prescritte pei repertori.

«Si è pensato che questa disposizione esigendo che i notari e gli uscieri tengano il registro particolare de' protesti nella forma prescritta pei repertori, ne risulta, che sieno obbligati di presentare , ogni tre mesi, questo registro al visto del ricevitore del registro della loro residenza , alle volte si sono riscosse delle ammende pel ritardo sperimentato in proposito.

«La misura indicata dall'articolo sovraddetto , attaccandosi a considerazioni di ordine pubblico , le quali sono straniere alla percezione del dritto di registro, la sua esecuzione non è specialmente posta sotto la sorveglianza dell' amministrazione : il repertorio che l'art. 49 della legge sul registro stabilisce , è il solo oggetto di cui i preposti sieno a tal riguardo incaricati di verificare la tenuta.

« Veruna disposizione della legge avendo statuito che i registri de' protesti, sebbene dovendo esser nella forma de'repertori, debbono, come questi, essere sottoposti al visto del ricevitore, la pretensione di soggettare i notari e gli uscieri ad adempiere questa formalità non può essere autorizzata. Di più l'art. 176, il quale vuole che i protesti sieno iscritti in un registro particolare, non esonera gli uffiziali pubblici dí continuare a riportarli ne' repertori destinati agli altri atti del loro ministero, nè di sottomettere in ogni tre mesi questi repertori al visto. I prepositi sono obbligati di vegliare perchè non si commetta a tal riguardo, alcuna omissione, e perchè la presentazione abbia luogo come per lo passato nelle epoche che la legge sul registro stabilisce : « Il Ministro delle finanze avendo adottato queste osservazioni dovranno tenersi per regola ».

« L'art. 176 ordina che il registro speciale pei protesti sarà numerato e cifrato. La commissione era di avviso che ciò dovesse eseguirsi da uno de'giudici del tribunale di commercio. Ma il Consiglio di Stato avendo deciso che sarebbero seguite le forme de' repertori, il giudice di pace del domicilio dell'usciere è incaricato di questa cura.

« L'uffiziale che istrumenta ed al quale la legge affida la missione di comprovare la mancanza di pagamento, non deve, siccome abbiamo osservato, trascurare alcuna formalità necessaria alla validità dell' atto. Se in disprezzo de' suoi doveri ne omette alcuna che vien risguardata come irritante, egli siccome qui altro mandatario è passibile delle conseguenze del suo fatto.

« L' usciere il quale à trascurato di formare il protesto, o che à fatto un protesto nullo non è passibile di alcun danno interesse, se i giudici sono convinti della insolvibilità del debitore. Corte reale di Parigi, 19 febbraro 1828 ; Gazette des Tribunaux de comm. 21 febbraro 1828 ; Corte reale di Rennes, 20 febbraro 1828 ; Corte reale di Poitiers, 18 giugno 1830 ; Corte reale di Nancy, 29 gennaro 1831 ; S. 31, 2, 270 ».

« Questa risponsabilità deve tanto essere più severa che il mandato è oneroso e non già gratuito.

« A quali persone si appartiene il dritto di chiedere conto al notaio o all'usciere dell'adempimento della sua missione? Tutt'i giranti o solamente quello che gli à consegnato il titolo col mandato di farne il protesto?

« La Corte di Cassazione con arresto del 29 agosto 1832, à deciso in quest'ultimo senso:

« L'usciere non è risponsabile della nullità del protesto che solo verso colui che à dato il mandato.

« In ordine ai giranti, i quali possono eccepire la nullità del protesto, se non pagano il portatore, non ànno alcuna azione contra l'usciere. Cass. fran. 29 agosto 1832; S. 32, 1, 724. « In senso contrario ». Corte reale di Parigi, 8 gennaro 1834; S. 34, 2, 255 ; Cassazione francese, 9 marzo 1837; S. 37, 1, 301.

E ciò con ragione. L'uffiziale che istrumenta, non è di fatto il mandatario di tutti i giranti ; egli lo è solamente del portatore, il quale per lo spesso gli dà, a suo rischio e pericolo, degli ordini particolari in opposizione alle regole dettate dalla legge. Se quindi egli deve render conto, esso è un conto derivante da un mandato affatto indipendente dalla negoziazione che à avuto luogo per la lettera di cambio. Se vi è stata colpa, i giranti non ne àn sofferto, essi eleveranno un mezzo contro il richiedente, a nome del quale l'usciere à agito: gli opporranno una legittima decadenza, e costui eserciterà il suo regresso contro il suo mandatario. Ma se covrendo la nullità, rinunciando alla decadenza, rimborsano volontariamente, non possono pretendere che essendo surrogati ne' diritti e nelle azioni del portatore ànno il diritto d'impugnare l'atto del protesto. Il portatore avea serbato silenzio, avea benanche tacitamente sciolto il mandatario dalla risponsabilità incorsa.

« In qual modo nella qualità di surrogati, sarebbero ammessi a prevalersi di un'azione che il loro autore non à voluto esercitare ?

« Sebbene il suo arresto del 29 agosto 1832 fosse conforme ai principi, la Corte di

cassazione à non pertanto renduta una decisione contraria il 9 marzo 1337.

« Quale è la giurisdizione che conoscerà dell'azione in garentia contro il notaro o l'usciere? La natura di quest' azione vuole che i tribunali civili sieno i soli competenti. In questa procedura non trattasi di pagamento di una lettera di cambio: si reclama soltanto in virtù dell' art. 1336 leg. civ. e delle regole del mandato i danni ed interessi per cattiva gestione di affari. Quindi essa è una dimanda ordinaria, per la quale i giudici consolari non ànno poteri per giudicare.

« L'azione in garentia contra l'usciere il quale à fatto un protesto nullo, dev'essere portata innanzi il tribunale civile. « Cass. fran. 30 novembre 1813; S. 14, 1, 16; *idem* 20 luglio 1815; S. 16, 1, 379; *idem* 2 gennaro 1816; S. 17; 1, 15; *idem*, 16 maggio 1816; S. 16, 1, 341 ».



OVE IL PROTESTO DEE ESSER FATTO.

Sommario.

1.—Si determina in qual luogo convenga fare il protesto.
2.—Applicazione ai biglietti ad ordine.
3.—Cangiatosi il domicilio si fa al nuovo il protesto.
4.—Continuazione.
5.—Quid se il protesto non si faccia al debitore, ma a persona di casa?
6.—Altra quistione intorno al luogo da farsi il protesto.
7.—Quid per l'usciere che non conoscendo il domicilio del debitore non adempie alle formalità di procedure?
8.—Chi à omesso d'indicare il domicilio non può prevalersi della mancanza del protesto.
9.—Quando e dove può esser fatto il protesto?

COMENTO

§1. « Il protesto, dice l'art. 172, per mancanza di accettazione o di pagamento, si debbono fare da due notai, o da un notaio e due testimoni, o da un usciere e due testimoni ».

« Il protesto debbe esser fatto

«al domicilio attuale di colui dal quale la lettera di cambio era pagabile, o

«al suo ultimo domicilio conosciuto

« al domicilio delle persone indicate nella lettera di cambio, per pagarla al bisogno

«al domicilio del terzo che ha accettato per altrui:

« e tutto ciò con un solo e medesimo atto ».

« In caso di falsa indicazione del domicilio il protesto vuol esser preceduto da un atto di perquisizione ».

Questa redazione è assai incompiuta, stante che essa non prevede che un sol caso, quello in cui l' effetto indicasse il pagamento al domicilio del trattario.

Però noi già abbiamo visto più sopra che la lettera di cambio può essere stipulata pagabile al domicilio di un terzo, e che il trattario dando la sua accettazione potrebbe certamente esprimere il suo domicilio, ove il pagamento si dovrà fare, allorchè l' effetto si trovava stipulato pagabile in un altro luogo che quello della residenza dell' accettante. Sì nell'uno, che nell'altro caso vi è quistione di sapere se il protesto sia regolarmente fatto al domicilio indicato pel pagamento, ovvero se dev'esser redatto al domicilio reale del debitore.

In ciò che concerne il protesto relativo alle lettere di cambio, non si saprebbe gravemente dubitare, in quanto la legge di procedura civile autorizza espressamente il creditore in materia commerciale, a convenire il debitore innanzi il tribunale, nel cui ambito deve esser fatto il pagamento. In tale caso l'indicazione di un luogo di pagamento vale come un'elezione di domicilio per le procedure a farsi. Il protesto è un atto di coazione, e quindi dee esser fatto al luogo indicato pel pagamento.

§ 2. Ora va così la cosa pe' biglietti ad ordine?

Bisogna far qui una distinzione: se il biglietto è per causa commerciale, la disposizione delle leggi di procedura è applicabile, e il protesto è validamente fatto al luogo indicato pel pagamento; ma non è così quando il biglietto è fatto tra commercianti.

È stato quindi giudicato che basta che sia stato indicato un domicilio qualunque pel pagamento, perchè non solamente il protesto, ma ancora le procedure pel pagamento abbiano potuto essere regolarmente fatte a questo domicilio.

Ma quando la causa del titolo sia puramente civile e che il biglietto non sia punto sottoscritto da un commerciante la disposizione di procedura penale non sarà più applicabile; ma allora bisogna rapportarsi ai principii generali, ai termini nei quali l'indicazione di un luogo pel pagamento non bastasse per modificare la competenza. Il protesto per conseguenza dee esser fatto al domicilio reale del soscrittore.

In materia ordinaria un' intimazione può esser fatta sì alla persona che al domicilio. Ma in fatto di protesto, pare che l'art. 172 richiedesse che l' intimazione si facesse non alla persona, ma al domicilio. E così è stato giudicato che l'intimazione fatta alla persona del trattario fuori il suo domicilio, sia nulla. È stato intanto deciso che la legge non esigesse punto l'adempimento di questa formalità, a pena di nullità, se sia stata dall'altra parte supplita in maniera che non ne sia risultato alcun pregiudizio per le parti interessate.

Il protesto dee esser fatto al domicilio del soscrittore di un biglietto ad ordine, abbenchè costui alla scadenza si trovasse in istato di fallenza: poichè la legge non richiede che il protesto sia fatto al domicilio dei sindaci, chè deve esser fatto contro questo debitore, e non già contro la persona dei sindaci.

§ 3. Allorquando una persona al domicilio della quale un biglietto ad ordine era pagabile, à cangiato domicilio, basta fare il protesto al suo nuovo domicilio.

In effetti ecco la giurisprudenza.

Per un biglietto de' 21 aprile 1812 Manguement promette di pagare 250 franchi a Natale, al domicilio della dama Toussaint, via di Memilmontant, n. 92 a Parigi. Per girate successive questo biglietto passò a Ménard, Duquesney e Fouque.

Alla scadenza Fouque la rimise all' usciere Grosier, per farne l'incasso o in contrario il protesto.

L'usciere fatto consapevole che il domicilio attuale di madama Toussaint era in via Montorgueil n. 86, ivi si recò, e sulla dichiarazione di madama Toussaint che essa non aveva fondi, egli fece il protesto e ne lasciò copia.

Intanto l'effetto così protestato, fu rimesso da Fouque a Duquesney, che denunziò il protesto a Ménard, e lo convenne innanzi al tribunale di Rouen pel pagamento.

Ménard rispose che il protesto era nullo, perchè non fatto al domicilio indicato.

Duquesney chiamò l'usciere in garentia.

L'usciere richiese il suo rinvio innanzi al tribunale civile; e intanto sotto la riserva di prevalersi dell'incompetenza del tribunale di commercio, sostenne che il protesto era regolare.

Agli 11 settembre 1812, venne fuora la sentenza, la quale, senza aver riguardo alla declinatoria di foro, dichiarò il protesto irregolare; rinviò Ménard della dimanda formata contro di lui e condannò l'usciere a pagare anche con l'arresto personale.

« Attesochè, diceva la sentenza, l'atto di protesto non viene a costatare l'accesso precedente dell'usciere, nè la precedente intimazione fatta all'antico domicilio di madama Toussaint ».

« Che questa madama non era debitrice

diretta nè sussidiariamente indicata pel pagamento dell'effetto ».

« Che i fondi avrebbero potuto trovarsi a via Menilmontant n. 99, e che si è al domicilio indicato che la mancanza de' fondi debba essere costatata alla scadenza ».

Ricorso di Grossier — Arresto.

La Corte — Visti gli art. 173 e 187 C. di com. e l'art. 71 C. di proc. civ.

« Considerando che la disposizione degli art. 173 e 187 C. di com. esigendo che il protesto di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine sia fatto al domicilio del debitore o della terza persona indicata pel pagamento, non obbliga punto, se vi sia stato cangiamento di domicilio, di trasferirsi al domicilio antico piuttostochè al domicilio nuovo ».

« Che l'obbligazione di fare il protesto all' ultimo domicilio conosciuto debbe intendersi del caso solamente, in cui l'usciere portatore del biglietto o della lettera di cambio, non conosca punto il domicilio ».

« Che in simili circostanze non essendo astretto nè a fare delle perquisizioni, nè a seguire la persona il cui domicilio è cangiato, egli può legalmente e regolarmente fare l'atto di protesto, sia al domicilio indicato nel biglietto o lettera di cambio, sia al nuovo domicilio conosciuto.

«Ma che se il pagamento dovendo esser fatto al domicilio di tale persona denunciata, l'usciere portatore dell' effetto, sia istrutto del cangiamento, e conosca il nuovo domicilio, il protesto all'antico domicilio si trova senza motivo, e l'atto fatto al domicilio attuale è conforme alla legge ».

« Che non è punto lo stesso dell'indicazione del domicilio di tale persona, come dell'indicazione pura e semplice di tal luogo o di tal casa ».

« Che in questa seconda circostanza l' indicazione è indipendente dalla persona, ma che nel primo caso è personale, e che allora è regolare non che giusto di fare il protesto, al luogo che costituisce effettivamente il domicilio al momento della scadenza dell'effetto protestato ».

« Che nella specie, il biglietto contenzioso portava, non già che sarebbe stato pagato in tale casa situata in via Menilmontant, ma che il sarebbe al domicilio della dama Toussaint, allora dimorante in questa casa ».

« Che così ed ai termini dell' art. 173 C. di com. è stato d' uopo considerare non la casa in sè stessa, ma il domicilio effettivo ».

« Che al momento della scadenza madama Toussaint era domiciliata in Montergueil numero 86 ».

«Che il suo nuovo domicilio era conosciuto, e che conseguentemente era permesso ed anche utile e pur vantaggioso di recarvisi per ottenere il pagamento del biglietto; che di più, nè il soscrittore, nè i giranti ànno preteso mai che vi fossero alla scadenza nel primo domicilio di madama Toussaint, fondi alcuni per pagare; donde ne segue che recandosi al nuovo domicilio, e indirizzandosi alla persona indicata nel biglietto, il richiedente à proceduto conformemente al testo e al vero senso degli art. 173 e 187 C. di com.

« Che per una conseguenza necessaria di questi principi e di questi fatti, il giudizio attaccato, dichiarando nullo il protesto fatto al nuovo domicilio di madama Toussaint, per il motivo che il primo era esclusivamente indicato per il pagamento, à dato un'estensione arbitraria alle disposizioni dei detti articoli sovraccitati relativamente alle indicazioni del domicilio, e ne à fatto sotto questo rapporto una falsa applicazione ».

«Dall'altra parte che se il richiedente à potuto essere citato innanzi al tribunale di commercio ad effetto di sostenere la validità del suo protesto, non ne segue punto che questo tribunale abbia potuto pronunziare su delle conchiusioni sussidiarie che non costituiscono punto una materia commerciale; che la responsabilità ammessa dall' art. 71 C. di proc. contro l' usciere che non adempie punto le formalità prescritte dalla legge per la validità degli aggiornamenti, non fa parte delle disposizioni relative alla procedura che dee aver luogo innanzi al tribunale di commercio, la quale è regolata da un titolo particolare di questo codice; donde risulta che nella specie le parti debbono essere rinviate dinnanzi al tribunale civile, perchè vi fu statuito su queste conclusioni

sussidiarie del difensore, e che nello statuire, il giudizio attaccato à violato le regole di competenza ».

« Per quello che riguarda il mezzo preso da questo giudizio attaccato in quanto all' arresto personale, precedentemente annunziato, si dispensa di statuire — Cassa — Del 19 luglio 1814 Corte di Cassazione ».

E veramente se bene si voglia esaminare l'art. 173 C. di com., ossia il nostro art. 172 leg. di eccez. troveremo, che tale articolo vuole che il protesto sia fatto al domicilio di colui che deve pagare: e quindi è giusto e ragionevole che se costui si trovasse a novello domicilio, quivi venga fatto il protesto.

Nondimeno il protesto di un biglietto ad ordine può essere riconosciuto validamente fatto al domicilio indicato dal soscrittore nel biglietto, allorchè è stato dichiarato all' usciere da persona a cui s' indirizzava nella casa indicata, che il soscrittore ci aveva ancora il suo domicilio, ma che egli si trovava assente. Ciò vale ancorchè esistesse alla municipalità dello stesso luogo una dichiarazione di questo soscrittore portante ch'egli abbia trasferito il suo domicilio in un altro luogo, se dall' altra parte egli non giustificasse che egli abbia fatto una dichiarazione simile in questo ultimo luogo.

§4. Facendo ancora un'applicazione dell'articolo 172 è stato deciso che quando una lettera di cambio sia stata tratta sovra un commerciante, il quale tenga il suo studio di commercio in un luogo, e la sua casa in un altro, e sia stata accettata da lui, il protesto dee esser fatto nel luogo nel quale la lettera di cambio sia stata tratta, considerandosi questo come il luogo in cui il pagamento doveva effettuirsi. Per cui è stato deciso che non basta che il protesto fosse stato fatto nel luogo, ove risiede il trattario accettante, quando anche costui si trovasse in fallenza ed avesse chiuso quindi il suo studio di commercio.

§5. Non è punto necessario per la validità del protesto che sia fatto parlando alla persona del trattario; ma si considera valido anche quando annunziasse che le intimazioni e le interpellazioni di uso sieno state fatte nel domicilio del trattario, parlando al suo domestico, il quale non abbia risposto che ne darebbe conoscenza al suo padrone, e che copia di questo protesto sia stata lasciata al domicilio di esso trattario, con la copia della lettera di cambio e delle girate.

In virtù di questi principî è stato deciso che il guardaporta di una casa è il servitore di tutti gl' inquilini che vi abitano, in modo che un protesto fatto a costui sia valido.

Un protesto è validamente significato al domicilio del trattario, allorchè sia stato fatto ad un vicino trovato nella casa del trattario, il quale era incaricato ordinariamente a rispondere a tutti invece di esso trattario. Tanto più sarà valido il protesto allorchè la risposta sarà data dal commesso di esso trattario.

§6. Facciamo la supposizione che una tratta sia tirata su di un individuo e siasi stipulato pagabile in un'altra città che quella in cui risiede il trattario, e che intanto costui rifiuta di accettare dicendo che dee trovare ed indicare il domicilio ove l'effetto sarà pagabile in quella città indicata, quale sarà il luogo che il portatore dovrà fare il protesto?

Questa quistione è estremamente grave, e richiede grave attenzione. In sulle prime sembra naturale che mancando l'indicazione precisa di un domicilio, è giusto che il protesto si faccia a quello reale del trattario. E in vero si è il trattario che in ultimo deve fare il pagamento, sia che egli si recasse nella città indicata per fare il pagamento, sia incaricando un mandatario per ciò effettuare. Si è veramente questo solo il mezzo di fare l'applicazione dell' art. 172 leg. di eccez. secondo il quale articolo il protesto dee esser fatto al domicilio di colui presso il quale il pagamento deve esser fatto. Dall'altra parte poi come sarà possibile di fare un protesto, allorchè non àvvi punto domicilio indicato? E un protesto di perquisizione non sarebbe del tutto un atto vano e ridicolo, avendo esso per oggetto la ricerca di una persona o di un domicilio, e che in questo caso in esame, non vi à nè persona, nè domicilio indicato?

Il portatore e gli altri obbligati non pos-

sono dispiacersi da che il rifiuto di pagamento à dovuto essere costatato in un luogo diverso da quello in cui doveva farsi, poichè prendendo l'effetto alla negoziazione, ciascuno à potuto sapere che era possibile che il trattario non accettasse, e quindi che alcun domicilio non fosse indicato nella città dove il pagamento avrebbe dovuto effettuarsi secondo la convenzione.

Se vi sia stato un protesto per mancanza di accettazione, questa possibilità si è trasmutata in certezza. Assicurato quindi che non vi sieno fondi nella città in cui il pagamento dovea farsi, egli è più naturale che alla scadenza il portatore s' indirizzasse di nuovo al trattario, il quale può aver ricevuto la provvisione, ovvero siasi mutato di opinione.

In riassunto l'effetto contiene una stipulazione condizionale, il luogo del pagamento dipende dall' indicazione del trattario, che accetta; se egli rifiuta di fare questa indicazione, si rientra nella regola generale che vuole che il protesto si faccia al domicilio di colui su cui la tratta era pagabile.

L'Horson in questa quistione sostiene che il pagamento debba esser fatto al domicilio del trattario.

Le considerazioni che si fanno valere in sostegno di questa opinione sono piene di forza e verità; e intanto l'uso generale del commercio è contrario a tale dottrina. Questa usanza cerca giustificarsi con potenti motivi.

In principio le stipulazioni del contratto di cambio non possono essere cangiate senza il consentimento di tutte le parti contraenti. Se adunque trovasi già convenuto che il pagamento si faccia in un certo luogo, non è punto possibile che questo luogo sia cangiato malgrado la volontà di coloro ai quali il pagamento dee essere effettuato.

Invano si direbbe che il luogo del pagamento sia condizionale allorchè l' effetto è pagabile in un' altra città che la residenza del trattario; che la determinazione di questo luogo del pagamento dipende dall'indicazione dell'accettante.

Si trova una confusione in questo ragionamento: il luogo del pagamento non è punto incerto, è sempre fissato dalla lettera di cambio e non può mai esser lasciato a scelta dell'accettante, perchè l'effetto è creato nell'interesse del prenditore, a cui il luogo in cui i fondi gli saranno sborsati non è punto differente.

Questa stipulazione adunque non è affatto sottoposta alla volontà del trattario. Ma va altrimenti la cosa pel domicilio in cui i fondi dovrebbero trovarsi nel luogo in cui l'effetto è pagabile. Poco importa al portatore quale sarà questo domicilio, purchè egli trovi l'ammontare della lettera di cambio nella città in cui gli era stato promesso che gli sarebbe stata pagata. Egli ricevendo l'effetto si è ben sottomesso ad andare a richiedere l'accettazione e nello stesso tempo l'indicazione del domicilio in cui i fondi saranno depositati, ma egli non à implicitamente acconsentito a cangiare il luogo del pagamento nel caso in cui il trattario rifiutasse di accettare.

Non si può supporre un consenso tacito, che modificherebbe una delle stipulazioni le più importanti del contratto; e può essere di un grande interesse pel portatore d' avere i fondi nel luogo ove il traente à promesso di fargli sborsare, mentrechè potrebbe essergli dissavvantaggioso di riceverli in altra parte.

Ora malgrado il rifiuto del trattario d'indicare il suo domicilio, il portatore può procurarsi i fondi nel luogo stipulato pel pagamento; la legge gliene offre il mezzo, cioè di trarre una *rivalsa*.

Questa rivalsa ai termini dell'art. 178 leg. di com. si regola secondo il corso di cambio del luogo ove era pagabile la lettera sul luogo ove essa era stata tratta. Siccome questa rivalsa non può effettuirsi che dopo il rifiuto di pagamento, così è necessario di costatare questo rifiuto nel luogo ove la lettera era pagabile, poichè si è là che la rivalsa dee esser datata, e non al domicilio del trattario non accettante.

Aggiungiamo che una lettera di cambio si trova quasi sempre all'epoca della scadenza, nel luogo ove il pagamento dee esser fatto, e che in quell' istante il portatore può essere nell'impossibilità di rinviarla a tempo al do-

micilio del traente per farla protestare. Mentrechè egli la rinvia, il traente o il trattario si determinassero a fare la provvista al luogo del pagamento, dandogliene avviso: spogliatosi del suo titolo, egli non può presentarsi al domicilio indicato ed esporsi a tutte le eventualità d' insolvibilità del traente e del trattario, ed alle eccezioni di decadenza dalla parte de' giranti.

Infine egli può avere dei bisogni indicati pel pagamento, come soddisfare allora alla legge, che richiede che il portatore si presenti ai domicilii di quelli che sono portati per pagare al bisogno? Certamente un protesto di perquisizione in simile caso è un atto illusorio, intanto è bene ricorrervi nel silenzio della legge. Si è poi questa la dottrina del Nouguier e del Dalloz.

§7. Abbiam già visto che il protesto, secondo l'art. 172, dee esser fatto al domicilio di colui su cui l'effetto è pagabile, ovvero al suo ultimo domicilio conosciuto. Da ciò la quistione di sapere se, allorquando l'uffiziale istrumentario si presenti all' ultimo domicilio conosciuto, e che il trattario o il soscrittore di un biglietto ad ordine l'abbia abbandonato senza far conoscere la sua nuova dimora, egli dee a pena di nullità adempiere le formalità prescritte dall'art. 68 C. di proc.?

Veramente per la negativa si dice, che il protesto non è propriamente una lite, ma è un atto di un genere tutto speciale, che non è sottomesso che a certe formalità indicate dalla legge di commercio; e che quindi la legge non dicendo punto che le regole della procedura ordinaria saranno osservate, non si può supplire una nullità che essa non pronunzia affatto.

Noi crediamo che queste ragioni non sieno punto ammissibili. E in effetti un protesto è innanzi tutto un atto di procedura, una vera intimazione; la legge non à dovuto occuparsi che delle circostanze particolari che esso dee specialmente contenere, senza ricordare le formalità ordinarie degli atti. E così non si parla nè della data, nè de' nomi e cognomi, nè del domicilio ec.ec., e intanto nessuno oserebbe pretendere che queste formalità non sieno dell'essenza del protesto.

Aggiungiamo poi che la giurisprudenza à sempre deciso in questo senso.

Allorquando il traente nel formare la lettera di cambio l'abbia tratta sovra un individuo, ed abbia dichiarato un altro domicilio pel pagamento, come ciò è autorizzato dall'art. 110, non si è al domicilio del trattario che il protesto dovrebbesi fare, secondo pare che volesse l'art. 172, ma sibbene al domicilio del terzo indicato pel pagamento. E in vero si è a questo domicilio che il portatore è obbligato reclamare il pagamento, e che un uffiziale istrumentario di questo luogo è solo competente per costatare il rifiuto del pagamento. Il Nouguier adotta ancora questa opinione.

È stato quindi giudicato in questo senso che allorquando esiste un' elezione di domicilio pel pagamento di un biglietto ad ordine, bisogna ai termini degli art. 172, 173 e 174 leg. di eccez. che la intimazione di pagare sia indirizzata al debitore presso quegli ove il domicilio è stato eletto.

Nel caso mai che il domicilio del trattario è stato mal indicato, il protesto dee essere preceduto da un atto di perquisizione. E veramente è ingiusto di rendere responsabile il traente o i giranti di un errore caduto sotto la penna, errore che facilmente l'atto di perquisizione potrà correggere e rimuovere molti inconvenienti e danni emergenti dal protesto.

La legge nell'art. 172 lo richiede espressamente, la dottrina degli scrittori e la giurisprudenza concordemente ànno ritenuto questo principio.

§8. Se il biglietto ad ordine non contiene alcuna indicazione del domicilio di colui che dee fare il pagamento, laddove la lettera di cambio sia muta sul domicilio del trattario, colui che à omesso questa indicazione di un domicilio qualunque non può prevalersi della mancanza del protesto al suo domicilio, perchè si è per sua mancanza che l'atto non à potuto esser fatto al luogo, ove avrebbe dovuto esserlo. Molto meno crediamo che egli possa prevalersi della mancanza di questo atto di perquisizione, non essendo questo atto richiesto dall'art. 172 che quando la lettera contenga una falsa indicazione

di domicilio, e non già quando non indica alcun domicilio.

In conformità di questa dottrina è stato giudicato che colui all'ordine del quale è stato sottoscritto un biglietto pagabile al suo proprio domicilio, e che l'à girato senza indicare questo domicilio, che non era designato in alcuna maniera nel biglietto, non è punto ammissibile a prevalersi della mancanza di protesto a questo domicilio o dell'atto di perquisizione che vi supplisca, e che basta a suo riguardo che il protesto sia stato fatto al domicilio dell'uno dei giranti, che egli avea indicato al bisogno, a meno tuttavolta che il domicilio del prenditore o del beneficiario, indicato nel biglietto ad ordine, non sia di notorietà commerciale.

§ 9. In qual epoca ed in quali giorni può e deve esser fatto il protesto?

Il protesto di una lettera di cambio che à luogo per mancanza di accettazione, dee farsi prima della scadenza della medesima. Egli è vero che colui sul quale la lettera di cambio è tratta, non è obbligato di pagarla prima della scadenza; ma egli deve accettarla, se à de' fondi appartenenti al traente, o che abbia contratto verso di lui degli obblighi a tal riguardo.

Il protesto che à luogo per mancanza di pagamento, deve farsi quando la persona su cui la lettera è tratta, ricusi di pagarla alla scadenza.

Secondo l'art. 4 del titolo citato dell'ordinanza del commercio del 1673, i possessori di lettere a' quali si ricusa il pagamento, « sono tenuti di farle protestare entro i dieci giorni dal dì della scadenza ».

E l'art. 6 aggiunge che « ne' dieci giorni stabiliti nel tempo del protesto, saranno compresi quelli della scadenza e del protesto, delle domeniche e delle feste, anche solenni ».

Sembrava col primo di questi articoli che il giorno della scadenza non dovesse essere computato tra i dieci giorni; ed il secondo al contrario ve lo comprendeva; ma questa contradizione fu tolta da una dichiarazione del Re, del 10 maggio 1686, la quale derogò all'art. 6 a questo riguardo; ed ordinò che il giorno della scadenza non potrebbe esser compreso tra i dieci giorni.

Sembrava altresì, dall'art. 4, che il legislatore avesse lasciato al possessore la libertà di fare il protesto nel giorno che gli piacesse tra i dieci, anche nel giorno seguente alla scadenza; ma l'uso confermato da una dichiarazione del Re, del 28 novembre 1713, è che il protesto non può aver luogo validamente se non nell'ultimo de' dieci giorni. Supponete, per esempio, che una lettera di cambio sia pagabile al 15 di gennaio, converrebbe fare il protesto nel 25, il quale è il decimo giorno dopo quello della scadenza.

Se questo giorno fosse un giorno di domenica o anche di festa solenne, come Natale o il *Corpus Domini*, bisognerebbe procedere al protesto come in un altro giorno. Frattanto si permette in tal caso di fare il protesto nella vigilia.

Il parlamento di Fiandra autorizzò siffatta maniera di procedere con una decisione del 13 agosto 1783, proferita nella specie seguente:

« Una lettera di cambio, tratta da Lilla sopra Parigi, all'ordine di Huret, fu protestata nel settimo giorno dopo la scadenza, poichè i tre giorni seguenti erano festivi: erano le feste di Pentecoste ».

« Huret intentò la sua dimanda di rimborso contro Rozet, Pingon e compagni, negozianti in Lilla. Questi ultimi scusaronsi sulla mancanza del protesto nel decimo giorno dalla scadenza, e sostennero che quello ch' erasi fatto prematuramente era, per ciò solo, nullo e come non avvenuto. Huret rispose che l'uso generale delle piazze di commercio permette di fare, nella vigilia delle feste, i protesti delle lettere di cambio che scadono in tali feste ».

« Sentenza de' giudici e consoli di Lilla che condanna Rozet, Pingon e compagni a rimborsare la valuta della lettera di cambio, cogl' interessi, spese di protesto, cambio e ricambio, ed alle spese ».

«Appello al parlamento di Fiandra. La citata decisione confermò la sentenza ».

Una simile decisione fu pronunziata dalla stessa Corte, addì 14 luglio 1784.

Ma se la risposta al protesto fatto nella vigilia di un giorno festivo, contenga che colui al quale è stata presentata pagherà il giorno seguente, o che attende notizie per decidersi, il possessore deve presentarsi da lui nel giorno della festa, che è quello della scadenza.

Se a tal epoca, la lettera di cambio è pagata, le spese del protesto della vigilia sono a carico del possessore, attesochè il debitore deve godere dell'intero tempo de' dieci giorni, e perchè non è in mora quando paga il giorno della scadenza: se la lettera di cambio non è pagata nel giorno della festa, conviene che il possessore faccia in tal giorno un secondo protesto, per giustificare che senza alcun successo è ritornato dal debitore.

Sonovi diversi Stati nell'Alemagna, dove non potendosi il protesto far la domenica, questa formalità viene validamente adempiuta nel dì seguente.

La legge che accorda dieci giorni per pagar lettere che ànno una scadenza certa, non si osserva per quelle pagabili a Lione. Queste ultime debbono, secondo una decisione di regolamento, esser protestate nel giorno seguente alla scadenza.

Ecco la specie ed i motivi di questa rilevante decisione:

Nel 10 novembre 1724, Francesco Darius trasse da Parigi una lettera di cambio di 4,500 lire, pagabile a suo ordine, a venti giorni data, su Borne il giovane, mercante in Lione, suo debitore.

Nello stesso giorno, egli passò il suo ordine a favore di Edme Pignard, agente di cambio, per valore ricevuto in contante. La lettera era pagabile nel 30 novembre. Pignard la conservò sino al giorno seguente alla sua scadenza, val dire, sino al 1. dicembre, giorno in cui il protesto dovea farsi; in guisa che la lettera non potè giungere in Lione che nel 5 dicembre.

I fratelli Etienne, mercanti, all'ordine de' quali era stata girata per valore in conto, la fecero protestare sin dal giorno seguente 6 dicembre, prima di mezzodì. Il fattore di Borne rispose al protesto, che Borne non avea ricevuto alcun avviso, per il che non potea pagare.

Il protesto essendo fatto, i fratelli Etienne inviarono la lettera.

Da ciò una dimanda di garantia per parte di Pignard contro Darius.

Sentenza del consolato di Parigi del 5 gennaio 1725, che condanna Darius a rimborsare a Pignard la somma di 4,500 lire con interessi o spese.

Darius paga provvisoriamente senza pregiudizio del suo appello.

Per giustificar questo appello, Darius sosteneva che l'uso de' dieci giorni di grazia dopo la scadenza, non era fissato dalla ordinanza del 1673 per tutta la Francia senza, alcuna distinzione di provincie o di città; e che nel fatto, era assolutamente sconosciuto in Lione.

« Egli è vero, dice, che la ordinanza del 1673, tit. 5, art. 4, vuole che i possessori di lettere che saranno state accettate, od il cui pagamento scade in un giorno certo, sieno tenuti di farle pagare, o protestare entro i dieci giorni, il che sembra dispensar dalla necessità di protestar la lettera in sua scadenza.

E su questa sentenza che l'intimato si fonda: egli pretende che essendosi fatta quella ordinanza per tutto il regno, debba egualmente essere osservata in tutte le sue disposizioni; e che se vi sono usi contrari nelle città particolari, sono abusi che convien riformare.

Ma, posteriormente a questa ordinanza, fu emanata la dichiarazione del 20 febbraio 1714, registrata nel 7 marzo. Egli è necessario di notarne l'origine, e rammentare le leggi che l'ànno preceduta.

Furonvi nel principio dell'ànno 1700 diminuzioni delle monete, che sconcertarono delle lettere di cambio i possessori affettavano di non presentarle nei termini ordinarii; lasciavano passare il tempo della diminuzione, per il loro pagamento in ispecie diminuite; questa affettazione era contraria alla buona fede del commercio, ed all'interesse de' pagatori.

Ciò diede luogo ad una prima dichiarazione del 16 marzo dello stesso anno 1700,

che prescrisse a tutti i possessori di lettere di cambio di presentarle e farne la dimanda dopo la scadenza; in mancanza di che, fossero tenuti di ricevere il loro pagamento in ispecie del corso del giorno in cui avrebbe dovuto essere dimandato il pagamento.

Seconda dichiarazione, del 28 novembre 1713, molto più precisa che la precedente: si scorge primieramente che essa fissò il tempo della intimazione al decimo giorno prefisso dopo della scadenza; e per rendere uguale la condizione de'possessori e de' pagatori ordinò che siccome i possessori sarebbero tenuti di fare loro interpellazione e dimanda nel decimo giorno prefisso dopo la scadenza, e non più tardi, così i debitori non potrebbero reciprocamente offrire il pagamento, e liberarsi più presto e prima del decimo giorno.

Il preambolo della terza dichiarazione, la quale è del 20 febbraio 1714, contiene una ricognizione espressa ed assoluta della diversità degli usi, sul pagamento delle lettere di cambio nelle differenti città e provincie di Francia.

Noi saremmo stati poscia informati di esservi varie provincie e città del nostro regno, in cui le lettere o biglietti di cambio, i biglietti pagabili al possessore, o ad ordine,ed i biglietti o promesse valuta in mercanzie sono secondo gli usi che vi ànno luogo, esigibili a' termini della loro scadenza, senza che i debitori abbiano la facoltà di godere de' detti termini di dieci giorni e di un mese; e come si potrebbe pretendere che, co' termini della nostra dichiarazione,del 28 novembre 1713, abbiamo inteso derogare a questi usi, il che farebbe sorgere una infinità di controversie capaci d' interrompere il corso del commercio, abbiamo creduto dover ispiegare in ciò le nostre intenzioni. Ecco come il legislatore si spiega su questi usi che si pretende essere abusivi ed incontrastabili.

Noi diciamo e dichiariamo di non aver inteso, colla nostra dichiarazione del 28 novembre 1713, nulla innovare agli usi ordinari delle provincie e città del nostro regno, sul pagamento de' detti biglietti, lettere o promesse; ed in conseguenza vogliamo e ci piace ch' essa sia eseguita solo in quelle dove il termine de'dieci giorni, pel pagamento delle lettere o biglietti di cambio, e di un mese pe' biglietti e per le promesse valuta in mercanzie, sono in uso; ed a riguardo delle provincie e città in cui i detti biglietti, le lettere di cambio e promesse sono esigibili alla loro scadenza, ordiniamo che i possessori de'detti biglietti, lettere o promesse, saran tenuti di presentarli ai debitori ne'termini della scadenza; ed al rifiuto di pagamento farne loro la dimanda con una interpellazione; altrimenti, ed in mancanza di ciò ec.

Il legislatore fa precisissimamente conoscere che la sua ordinanza del 1673 non venne fatta per derogare, a tal riguardo, agli usi stabiliti nelle città e nelle provincie; poichè diversamente, informato della varietà di questi usi, non avrebbe ommesso di condannarli o proscriverli come contrari alla sua volontà; ma dichiara che non è stata sua intenzione di alterarli, e che la sua dichiarazione del 1713, nella quale si fa menzione de' dieci giorni, non deve essere eseguita che nelle città dove i dieci giorni sono in uso: per conseguenza è incontrastabile che l'uso de' dieci giorni dopo la scadenza, non è universale in tutto il regno, non ostante l' ordinanza del 1673.

Egli è certo che l'art. 4 del tit. 5 della ordinanza del 1673 fu compilato uniformemente a due decisioni di regolamento della Corte l' una del 1630 e l' altra del 13 giugno 1643.

Ora, questa ultima decisione; la quale ordinò che i possessori di lettere di cambio sarebbero tenuti di fare il protesto entro i dieci giorni continui dopo quello della sua scadenza, non fece menzione che della città di Parigi; essa fu profferita sopra una contestazione sorta a Parigi, e dopo di aver preso solamente il parere dei mercanti di Parigi.

Non è da stupirsi se i giudici-consoli di Parigi abbian riguardato i dieci giorni della ordinanza come dovendo essere inviolabilmente osservati in tutto il regno. Alcuni autori e lo stesso Savary, troppo attaccati agli usi di Parigi, forse ànno avuto la stessa opinione; ma la dichiarazione posteriore, ed

alla ordinanza ed a questi autori, deve interamente dileguar tutt'i dubbi.

Dopo aver così stabilito il punto di diritto Darius aggiungeva che, nel fatto, i dieci giorni dopo la scadenza erano conosciuti in Lione: egli ne presentava vari atti di notorietà, ed offriva di darne una prova giudiziaria, nel caso che la Corte trovasse necessaria alla decisione della causa.

Nel 7 luglio 1725, decisione a rapporto di de La Guillaumie, la quale prima di far dritto sull'appello, ordina la pruova dell'uso allegato per la città di Lione.

Presentata la prova, decisione definitiva, del 28 gennaio 1726, che « mette l'appello e ciò da cui è appello nel nulla; emendando, condanna Pignard a restituir la somma da lui ricevuta, ed alle spese. Ordina che la decisione sarà letta e pubblicata ec. ».

In quanto alle lettere che sono pagabili alle fiere o pagamenti di Lione, fa di mestieri uniformarsi al regolamento del 2 giugno 1667, il quale è riportato all'art. *Lettera e Biglietto di cambio*, § 4, n. 18.

Nella giurisdizione del parlamento di Fiandra, il protesto deve esser fatto il sesto giorno dopo la scadenza. Così è stabilito dagli editti del 1715 e del 1718, contenenti la creazione delle giurisdizioni consolari di Lilla e di Valenciennes.

Allorchè una lettera è pagabile al giorno prefisso, il possessore ne deve far la dimanda nel giorno della scadenza; e in mancanza di pagamento farla protestare nello stesso giorno. Questo è ciò che risulta da una decisione proferita al parlamento di Parigi nel 2 luglio 1777.

Presentemente la legislazione è uniforme in tutta la Francia come nel nostro regno su tal materia.

L'art. 175 delle leggi di commercio « abroga ogni dilazione di grazia, di favore, di uso e di consuetudini locali, pel pagamento delle lettere di cambio ».

Secondo l'art. 160 delle stesse leggi: « Il possessore di una lettera di cambio deve esigerne il pagamento nel giorno della sua scadenza.

E secondo l'art. 162, « il rifiuto del pagamento deve esser provato, il giorno che segue a quello della scadenza, con un atto che si chiama *protesto per mancanza di pagamento*. Se tal giorno è feria legale, il protesto si farà nel giorno seguente ».

Queste parole, *giorno di feria legale* ànno dato luogo alla quistione di sapere se i protesti degli effetti commerciali possono aver luogo nel primo dell'anno; ed ecco ciò che à deciso sul proposito un parere del Consiglio di Stato del 13 marzo 1810, approvato dall'imperatore, nel 19 dello stesso mese.

Il Consiglio di Stato, dietro il rinvio ordinato da Sua Maestà; inteso il rapporto della sezione di legislazione su quello del ministro del tesoro pubblico, relativo alla quistione di sapere se il primo giorno dell'anno debba considerarsi come una festa, e siasi dovuto in questo giorno, fare i protesti degli effetti commerciali che non erano stati pagati nella vigilia?

« Visti gli art. 161 e 167 delle leggi di commercio ».

« Considerando che, per verità, il primo giorno dell'anno non è del numero delle quattro feste, le quali, giusta il concordato, debbono essere osservate indipendentemente dalle domeniche, ma che nel fatto, questo giorno è stato fin dall'anno 13, considerato come festa, ed osservato come tale, quantunque non cadesse di domenica ».

« Che in quell'epoca si ebbe la premura di uniformarsi all'intenzione manifestata da Sua Maestà, «perchè si sospendessero (questi sono gli stessi suoi termini) i lavori ordinari nel giorno primo di gennaio contato tra le feste di famiglia della maggior parte de' francesi ».

«Che perciò le amministrazioni e le Corti, ed i tribunali fecero feria nel primo gennaio ».

« Che anche i pubblici funzionari dell'ordine giudiziario ricevettero a tal effetto un ordine espresso di Sua Maestà che loro fu trasmesso per l'organo del gran giudice nel 4 nevoso anno 13 ».

« Che la banca di Francia e la Cassa di servizio chinsero i loro uffizi ».

« Che quasi tutte le case di commercio chiusero i loro studi ».

« Che questo esempio fu seguito in quasi

tutte le parti della Francia; e che il maggior numero degli effetti commerciali che non vennero pagati nel 31 dicembre, giorno della scadenza, furon protestati addì 2 gennaio seguente ».

« Che una festa sollecitata dal voto pubblico, riconosciuta dal Capo Supremo dello Stato, e ratificata da un uso così costante e così generale, deve esser posta tra quelle prevedute dall' articolo 162 delle leggi di commercio ».

« Che nondimeno tal quistione traendo la sua soluzione dall'uso, la buona fede milita in favore di coloro che ànno fatto il loro protesto nel primo gennaio, come in favore di coloro che l'ànno fatto nel secondo; ma che in avvenire non potendo il dubbio più esistere, è solamente addì 2 che si potrà farli ».

« È di parere che il primo gennaio debba essere considerato come una delle feste alle quali applicasi l'art. 162 delle leggi di commercio; e che in conseguenza, quando vi sarà rifiuto di pagamento di un effetto commerciale scaduto nella vigilia, questo effetto non potrà essere protestato che nel 2 gennaio ».

« Che relativamente a' protesti che ànno di già avuto luogo nello stesso caso dopo l'anno 13, quelli del primo gennaio, non che quelli del 2, debbono essere egualmente riconosciuti validi ».

Siccome non si à veruna ordinanza che abbia determinato il tempo nel quale una lettera pagabile a vista deve essere protestata in mancanza di pagamento, fa di mestieri conchiuderne che il protesto di queste specie di lettere può esser fatto validamente in ogni tempo; purchè ciò sia prima dello spirare de' cinque anni, attesochè dopo tale spazio di tempo, una lettera è reputata pagata.

Nel 1794, Lombard, negoziante nella Guadalupa, trae su David, negoziante in Bordò, varie lettere di cambio, pagabili a tre mesi di vista, senza indicazione di alcun termine per presentarle.

Bour possessore di queste lettere di cambio, non le presenta a David che tre anni e due mesi dopo la loro data; ma ci le fa protestare regolarmente entro i tre mesi di vista.

David risponde al protesto, che se la presentazione delle lettere di cambio non fosse stata differita per sì lungo tempo, egli avrebbe in suo potere una provvisione sufficiente per pagarle; ma che al presente, cotesta provvisione è ridotta quasi al nulla per la permuta che è stato obbligato di fare in mandati territoriali a 30 capitali per uno, degli assegnati che nel principio ne formavano tutte le consistenze, e che non può dare a Bour che i valori che Lombard à lasciati in suo potere.

Bour ricorre contro di Lombard innanzi al tribunale di prima istanza della Guadalupa. Lombard gli oppone il lungo spazio di tempo che à lasciato trascorrere prima di presentare le lettere di cambio a David. Per conseguenza, sentenza che dichiara Bour inammissibile. Bour appella da questa sentenza. Nel dì 11 pratile anno 13, decisione della Corte di appello della Guadalupa, che mette l'appellazione nel nulla.

Bour ricorre per cassazione contro tal decisione, e nel 22 febbraio 1810, a rapporto di Genevois:

« Visti gli art. 4 e 16 del tit. 5 dell'ordinanza del commercio del 1673 ».

« Considerando che l' ordinanza del commercio, fissando, coll' articolo precitato, il termine nel quale deve esser fatto il protesto stabilisce nello stesso tempo il punto di partenza per calcolare cotesto termine, con una regola comune alle lettere pagabili a certo tempo di vista, ed a quelle la cui scadenza è ad un giorno certo; e che le une come le altre debbono essere protestate nei dieci giorni dopo quello della scadenza ».

« Che per le lettere pagabili a vista, non può esservi scadenza prima della presentazione, egualmente che non vi potrebbe essere scadenza per le lettere pagabili a giorno certo prima dell' arrivo del giorno indicato ».

« Che per conseguenza il legislatore non facendo decorrere il termine del protesto che dal giorno della scadenza, non à avuto alcun riguardo al tempo anteriore alla presentazione ».

« Che nella causa trattasi di lettere di cambio concepute pagabili a tre mesi di vista,senza alcun termine stabilito per la presentazione ».

« Che il possessore di esse le à fatte regolarmente protestare, uniformemente al termine convenuto de' tre mesi di vista ».

« Che questo protesto è stato fatto molto tempo prima della prescrizione de' cinque anni stabilita dall'art. 21 dell'ordinanza e solo dopo un termine di tre anni e due mesi, a contar dalla data delle lettere di cambio ».

«Che è provato nella causa di non esservi provvisione nelle mani del pagatore, all'epoca in cui tali lettere furono egualmente presentate e protestate ».

« Che la prova soprattutto ne risulta dalla dichiarazione fatta da David nella sua risposta al protesto ».

« Che perciò il possessore delle dette lettere si trovano nel caso preveduto nel precitato art. 16, che gli accordava formalmente un regresso in garentia contro il traente; donde segue la Corte di appello dichiarandolo inammissibile in questo regresso, sul motivo che il protesto non era stato fatto in un termine anteriore alla presentazione, allorchè la legge non prescriveva termine somiglievole, la Corte di appello à commesso un vero eccesso di potere, e per conseguenza una contravvenzione evidente all'art. 16 dell'ordinanza del commercio del 1673 ».

« Per questi motivi, la Corte cassa ed annulla ... ».

Se frattanto la lettera di cambio fosse stata una volta presentata a colui sul quale è tratta, e che per conseguenza egli l'avesse vista, i giorni ne' quali deve regolarmente farsi un protesto cominceranno a decorrere da questo momento, poichè la presentazione di una lettera di cambio a vista ne opera la scadenza.

Questo è ciò che insegna Pothier, Trattato del contratto di cambio, n. 140:

« Se una lettera a sei giorni di vista, ci dice, è stata presentata nel 1 ottobre ..., il protesto dovrà esser fatto a' 7 »; e questo trovasi recentissimamente giudicato da una decisione del parlamento di Fiandra, di cui ecco la specie:

Nel 13 dicembre 1781, Dagneau trasse sul conte S... domiciliato a Parigi, suo debitore, una lettera di cambio di 1, 500 lire, pagabili a otto giorno a vista, a favore ed all'ordine di François, negoziante in Lilla. François cedette questa lettera, nello stesso giorno a Gruard padre; quest'ultimo la negoziò, nel 15 dello stesso mese, in favore di Le Grand-le-Blond, il quale la inviò sul momento a Le Couteux e compagni, banchieri a Parigi. Prima della fine dello stesso mese, i Le Couteux fecero presentare questa lettera al conte S... il quale la ritenne dicendo al possessore di ritornare.

Nel 19 gennaio 1782, i Le Couteux fecero interpellare il conte S... di restituirla loro. La risposta del conte S... fu che egli andava a partire per Versaglia; « che credeva di aver dispersa la lettera fra le sue carte; ma che se non la ritrovava martedì o mercoledì ne consegnerebbe il valore ».

Il conte S... non mantenne la sua parola; i Le Couteux fecero reiterare la intimazione nel 25 dello stesso mese, e dopo di aver fatto fare un protesto, nel 25 febbraio seguente, lo inviarono a Le Grand-le-Blond in Lilla. Costui fece citare Gruard, François e Dagneau per sentirsi condannare solidalmente a rimborsare il valore della lettera di cambio. I citati risposero che il protesto erasi fatto tardi, e per conseguenza non eravi alcun regresso contro di loro.

Sentenza, la quale non ostante questo fine di non ricevere, li condanna al rimborso.

Appello al parlamento di Fiandra.

Portata la causa all'udienza della 2. camera, si sosteneva per parte di Le Grand-le-Blond, che il protesto dovea considerarsi come fatto a tempo, poichè trattavasi di una lettera a vista, e per conseguenza si aveano cinque anni intieri per farla pagare. Si citava l'art. 5 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, che non impone l'obbligo di protestare entro i dieci giorni dalla scadenza se non a' possessori di lettere che saranno state accettate, o il cui pagamento scade a giorno certo.

Ora, dicevasi, la lettera tratta sul conte S... non è stata accettata. Dessa non è tampoco scaduta a giorno certo. Dunque non era compresa nella disposizione di questo articolo. E questo effettivamente insegna Jousse nel suo commentario su tale testo, n. 3.

« Le lettere pagabili a vista senza termine possono protestarsi quando piace al possessore, nè vi è alcun termine fisso per farlo; ma bisogna che faccia questo protesto nei cinque anni dalla data della lettera, a causa dell'art. 21 qui appresso... Alcuni anzi pretendono che il protesto di coteste lettere possa esser fatto entro trent' anni ».

Gli appellanti, e specialmente François, pel quale si aringava, rispondeva a questi mezzi in modo vittorioso.

« Primieramente, essi dicevano, egli è mai vero che il conte S... non à accettato la lettera di cambio di cui trattasi?

« Egli è provato dalle interpellazioni fattegli per parte di Le Couteux, agenti di Le Grand-le-Blond, che questa lettera gli era stata consegnata prima della fine di dicembre 1781, e che egli l'avea ritenuto ».

« Ora siffatta ritenzione per sua parte equivale ad un'accettazione: *Acceptatio enim fit tacite per receptionem et retentionem litterarum*, dice Scaccia, *De commercio et cambio*, § 2, gl. 4, n. 335.

Jousse stabilisce la stessa cosa sull' art. 2 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673:

« Allorchè colui sul quale una lettera di cambio è tratta, la ritiene sotto il pretesto di averla dispersa, o altrimenti..., simile ritenzione equivale ad un' accettazione ».

D'altronde, può mai scorgersi un'accettazione più espressa della risposta del conte S... all'interpellazione del 19 gennaio 1782, « che egli credeva aver dispersa la lettera di cambio; ma se non la trovava il martedì, o mercoledì, ne consegnerebbe la valuta? »

In secondo luogo, ove è mai scritto che bisogna un' accettazione espressa e letterale per far decorrere i giorni di vista nel termine de' quali una lettera di cambio deve scadere e divenire esigibile? Da che è provato autenticamente che la persona su cui la lettera è tratta l'à vista, qual ragione potrebbe impedire che il termine corresse?

Ora, sia che computiate questo termine dalla fine di dicembre 1781, sia che non lo facciate correre che dal 19 o dal 26 gennaio 1782, sempre è vero che il protesto è stato fatto tardi, poichè, dal 25 gennaio al 27 febbraio vi è più di un mese, e che il termine di otto giorni di vista unito a' dieci giorni di grazia accordati dalla ordinanza, non si estendeva al di là de' diciotto giorni.

Su queste ragioni, decisione del 15 maggio 1782, che rivoca la sentenza del consolato di Lilla, e dichiara Le Grand-le-Blond inammissibile.

Presentemente il possessore di una lettera di cambio pagabile, sia a vista, sia ad uno o più giorni, mesi o usi di vista, è tenuto di esigerne il pagamento o l'accettazione, e per conseguenza di farla protestare, in mancanza dell'uno e dell' altra, in un termine che è così stabilito dall' art. 160 del Codice di commercio.

« Questo termine è di sei mesi a contare dalla data della lettera di cambio tratta dal continente e dalle isole di Europa, e pagabile nelle possessioni europee della Francia.

« È di otto mesi per la lettera di cambio tratta dalle scale di Levante e dalle coste settentrionali dell' Africa, sulle possessioni europee della Francia; e reciprocamente dal continente e dalle isole d' Europa sugli stabilimenti Francesi nelle scale di Levante, e nelle coste settentrionali dell' Africa.

« Il termine è di un anno per le lettere di cambio tratte dalle coste occidentali dell' Africa, sino e compreso il Capo di Buona Speranza.

« È anche di un anno per le lettere di cambio tratte dal continente e dalle isole delle Indie Occidentali, sulle possessioni europee della Francia; e reciprocamente dal continente e dalle isole di Europa sulle possessioni francesi o stabilimenti francesi nelle coste occidentali dell' Africa, ne' continenti e nelle isole delle Indie Occidentali.

« Il termine è di due anni per le lettere di cambio tratte dal continente e dalle isole delle Indie Orientali sulle possessioni europee della Francia, e reciprocamente dal

continente e dalle isole di Europa sulle possessioni francesi, o stabilimenti francesi, nel continente e nelle isole delle Indie Orientali ».

«I termini di sopra indicati di otto mesi, di un anno e due anni sono reddoppiati in tempo di guerra marittima. . . ».

Pria di procedere innanzi si voglia notare ciò, che più sopra abbiamo ancora detto, cioè che il proprietario di una lettera di cambio, pagabile già ad epoca stabilita non è obbligato, ma autorizzato a domandare l'accettazione del trattario prima della scadenza. Se mai si negasse quest'accettazione, allora si formerebbe il protesto; salvo sempre al portatore di avvertire ufficiosamente i giranti del rifiuto del debitore principale.

Nelle lettere poi pagabili a tanti giorni, mesi ed usi di vista, il termine dopo il quale può essere preteso il pagamento non corre che dal momento in cui è comprovata la presentazione.

In tale rincontro il protesto per mancanza di accettazione verrebbe ad essere una precisa e formale obbligazione; e già l'articolo 159 ordina che conviene adempirla non più tardi di sei mesi dalla data dell'effetto. Ma di ciò abbiamo già parlato più sopra, ove rimandiamo i nostri lettori.



Sommario.

COMENTO

§ 1. Il trattario che fu indicato al prenditore come depositario della provvisione, ecco colui dal quale deve da prima dimandarsi il pagamento; al domicilio del quale dev'essere in prima diretto il protesto.

Secondo le regole ordinarie della procedura le citazioni possono esser fatte a persona, o a domicilio: tale è la disposizione dell'articolo 68 Codice di procedura. Nondimeno diversamente à luogo in materia di protesto: non basterebbe la citazione fatta alla persona del trattario come al suo domicilio.

« Il protesto deve necessariamente esser fatto non alla persona del trattario, ma al suo domicilio. Corte reale di Bordò, 18 giugno 1834; Favard de Langlade, Rep. v. Lettre de change ».

Ciò risulta dai termini espressi dell'articolo 172, il quale contiene una derogazione formale alle pratiche ordinarie.

È facile comprendere lo scopo di questa derogazione: il trattario di una lettera di cambio non può portare addosso i fondi necessari per estinguerla: per esempio, i banchieri, i quali, alla fine del mese, debbono pagare centinaja di ducati, non potrebbero trasportare con essi somme tanto considerevoli. Le provvisioni per gli effetti sono ne' loro domicili, nelle loro casse: era quindi necessario che la richiesta del pagamento, e che il protesto in caso di rifiuto avessero luogo nel domicilio del debitore.

Allorchè s' ignora il domicilio del trattario, l' uffiziale che istrumenta forma il suo atto all'ultimo domicilio conosciuto.

§ 2. Il § 2 dell' art. 172 si limita a questa raccomandazione, ma vi sono altri casi che bisognava prevedere e regolare.

Per esempio, allorchè una lettera di cambio dà *ad un tale dimorante nel tale luogo*, mandato di pagare, la indicazione del pagamento pesa sulla persona e non sul domici-

lio: di tal che, se il trattario cambia domicilio, il protesto è regolarmente fatto al suo novello domicilio.

Così ancora, se il trattario accetta per pagare in altro luogo, egli opera una derogazione alle convenzioni primitive della lettera di cambio: questa modificazione accolta dal proprietario del titolo, liga tutti gl' interessati, costringe il trattario a far trovare i fondi nel domicilio determinato, in questo domicilio soltanto è permesso di fare il protesto.

§3. Del pari, allorchè il trattario usa della facoltà offerta dall'art. 110, il quale permette di trarre sopra un individuo delle lettere pagabili al domicilio di un terzo, per queste lettere *dette a domicilio*, in qual luogo si farà il protesto? Forse al domicilio del trattario siccome sembra disporre l'articolo 172? Evidentemente nò pel motivo assai semplice, che il luogo in cui debbono trovarsi i fondi, e nel quale deve essere effettuato il pagamento, è il luogo in cui dev'esser comprovato il rifiuto del pagamento.

Una grave quistione può essere agitata in quest'ultima ipotesi.

Invece di precisare esattamente l'indirizzo del terzo, del quale fa parola l'art. 111, e presso cui sarà necessario presentarci, il traente si limita a dire: *al sig. Paolo domiciliato in Havre, pagabile a Parigi*, Paolo rifiuta di accettare, o di far sapere, o non può indicare il domicilio in Parigi, in cui saranno depositati i fondi. Sarà necessario fare il protesto in Havre domicilio del trattario? Bisognerà farlo in Parigi, luogo destinato pel pagamento?

All'appoggio di quest'ultimo sistema, si possono far valere gravissimi motivi: primamente secondo gli art. 109 e 110; il traente non può sottrarsi all'obbligazione di far pervenire i fondi al domicilio indicato. I giranti sono garanti solidali dell' adempimento di questo dovere. Di ciò segue che la regola certa in simile materia, quella che dirige la giurisprudenza, si è che il protesto è sempre fatto ne' luoghi ne' quali avrebbe dovuto farsi la provvisione e dove deve essere comprovata la esecuzione degli obblighi assunti dal traente.

Se per effetto del rifiuto o dell' ignoranza del trattario, è impossibile di essere al fatto del luogo preciso in cui si presume esistere la provvisione, si ricade allora nella stessa posizione che farebbe nascere la mancanza del trattario, la cui sparizione impedirebbe comprovare la provvisione.

Se non esiste la mancanza del trattario, il portatore si trova costretto da una impossibilità analoga, la quale ugualmente gl' impedisce di giovarsi della provvisione. In questo caso come nell'altro, fatta perquisizione; consultati gli almanacchi del commercio; andando alla borsa forse si otterranno degli utili schiarimenti.

Di fatto, è questa una obbjezione abbastanza grave; chi assicura che il trattario non à cambiato consiglio? Egli un tempo à rifiutato di accettare: oggidì meglio istruito, o fatto cauto, è disposto ad onorare la sottoscrizione del suo corrispondente, à preso delle misure per avvertirvi di questo cangiamento di volontà: à messo degli affissi alla borsa; à avvertiti tutti gli uscieri, tutti i notari, o almeno la Camera sindacale. E con ciò se avete il titolo a Parigi, *luogo designato dal traente* siete fatto certo di ricevere il vostro pagamento.

D'altronde esaminiamo la posizione del portatore. Il trattario non può imporgli una condizione novella del prezzo della sua accettazione. Suppongasi che questo trattario voglia non per tanto cambiare il luogo del pagamento, ed accettare per pagare non in Parigi, ma in Havre, luogo del suo domicilio. Se il portatore non dà il suo consenso a questa clausola, e fa protestare, il luogo del pagamento resta quello convenuto nella origine. In qual modo il formale rifiuto del trattario potrebbe avere effetto maggiore del suo rifiuto sotto forma di condizione?

Più se sulla lettera sono menzionati dei bisogni, in qual modo obbedire alla legge, la quale prescrive il protesto al loro domicilio se la lettera, non trovandosi nel luogo del pagamento, è rimasta nella città nella quale abita il trattario?

A ciò bisogna aggiungere che il sistema il quale obbliga di far il protesto nel luogo in-

dicato dal traente à per lui la sanzione degli usi commerciali, e che nella pratica questo andamento è costantemente seguito.

§ 4. Allorchè una lettera di cambio è tratta sopra un commerciante il quale à la sua banca in un luogo e la sua residenza in un altro, il protesto dev'esser fatto nel luogo indicato per il pagamento:

Non basta protestare nel luogo della residenza, anche quando il trattario fosse in fallimento, ed avesse chiusa la banca. Corte di appello di Bordò, 11 giugno 1814; S. 15, 2, 141.

Nondimeno Horson, quistioni 118, 119 e 120 sostiene, che il protesto dev'esser fatto al domicilio del trattario. Ecco le ragioni che adduce:

« Quale è lo scopo del protesto? Quello di giustificare che il portatore à fatto tutto ciò che poteva per ottenere il pagamento alla scadenza, e liberare con ciò i giranti della garentia che gravitava a loro danno. Or come potrebbe avvenire che il trattario dopo di aver negato di accettare, si determinasse a pagare al momento della scadenza, persistiamo nel pensare che la presentazione del titolo al suo domicilio è una cosa ragionevole, mentre che un protesto di perquisizione, in un'altra città nella quale nessuno è indicato per pagare, è un atto dirisorio ».

Questo motivo di Horson sembra ritorcerci contro di lui, imperciocchè se il trattario si decide ad eseguire il mandato del traente, invece di conservare i fondi nel suo domicilio, li rimette nel luogo indicato per il pagamento.

Agendo a tal modo, egli à benanche cura che il portatore sia garentito, e che il protesto di perquisizione abbia il risultamento che il trattario ne attende. Inteso a tal modo non è più un atto derisorio.

« Rimane la obbiezione la più grave, la quale consiste nel dire che ciò sarebbe cangiare la natura del titolo, col far comprovare il rifiuto di pagamento in una città diversa da quella in cui doveva effettuarsi il pagamento.

Precisamente la natura particolare del titolo ci mena ad una conseguenza contraria.

I giranti negoziando un titolo di tal natura, e l'ultimo portatore prendendolo, sapevano benissimo poter avvenire che non sarebbe accettato, e che per conseguenza alcuna indicazione di domicilio non era data per il pagamento.

Il protesto per mancanza di accettazione viene a cangiare questa supposizione in certezza presso il portatore, ed ecco costui legalmente prevenuto che alla scadenza egli non troverà i fondi nella città in cui il pagamento dovea farsi in caso di accettazione.

Il protesto per mancanza di accettazione non era una pruova che i fondi non saranno alla scadenza nel luogo indicato. Esso è solamente una pruova che di presente, il trattario non li à ricevuti. Può riceverli in seguito, al momento in cui dev' esser fatto il pagamento.

Invano si obbietterebbe, nello interesse del portatore, che viene obbligato a fare una cosa diversa da quella che derivava dalla natura del titolo, ed il protesto per mancanza di accettazione è venuto a confermarla.

Dopo averla a tal modo esposto il suo avviso, Horson aggiunge:

» Che i nostri lettori vogliono ben comprendere, nondimeno, che per quanto affermative sieno le espressioni delle quali abbiamo fatto uso, non dissimuliamo la importanza della difficoltà ».

Confessiamo, al pari di Horson che non siamo perfettamente convinti. Nondimeno crediamo che il primo sistema, sostenuto benanche da Dalloz, sia il più conforme ai veri principi in materia di protesto, agl' interessi del commercio, alla facilità de' pagamenti, alle intenzioni manifestate dal traente ed accolte dal portatore.

Comunque sia, tale questione giustificherebbe una lacuna nell' articolo 172 e la necessità di completare la sua disposizione. Sventuratamente questa non è la sola difficoltà che fa sorgere la sua compilazione sì imbarazzante. Ne attingeremo un'altra pruova nella disposizione relativa ai bisogni.

Non possiamo convenire che la quistione sia tanto imbarazzante per quanto suppone questo autore, nè àvvi la immaginata lacuna nell'art. 172.

« Pel giorno 30 settembre corrente anno compiacetevi far pagare a Londra all'ordine del signor Pietro la suddetta somma di . . . valuta ricevuta contante dallo stesso e ponete come dall'avviso di Paolo

Al sig. Giacomo negoziante in Napoli, strada . . . n.

Ovvero — Pel giorno 30 settembre corrente anno compiacetevi pagare all' ordine del sig. Pietro la suddetta somma di . . . valuta ricevuta contanti dallo stesso e ponete come dall'avviso di Paolo

Napoli strada . . . . n.
(Pagabile in Londra)

Ne' casi preveduti e che formano l'oggetto della disamina, bisogna risguardare un contratto di cambio sotto condizione che à avuto luogo fra il traente e il prenditore; un contratto di cambio col quale il traente si è obbligato di far pagare in Londra al prenditore una somma della quale à ricevuto l'equivalente, con la condizione di essersi le parti rimesse al trattario per la indicazione del luogo del pagamento, vale a dire, per la esecuzione del contratto.

In questo caso il portatore à contratta la obbligazione di presentarsi prima della scadenza al trattario, per ricevere la indicazione del luogo in cui la lettera sarà pagata; poichè deve adempicre la condizione di far da esso destinare il luogo del pagamento. Se non adempie all' obbligazione le conseguenze legali saranno tutte a suo carico, come nel caso in cui il traente avesse fatta al prenditore una condizione di richiedere l'accettazione prima della scadenza.

Se il trattario non volesse o non potesse indicare il luogo del pagamento, mancata la condizione il portatore levando il protesto avrebbe il diritto di far dichiarare nullo il contratto argomento dell'articolo 1437 leg. civ., e pretendere la restituzione delle somme pagate; ovvero giovarsi della disposizione dell' art. 119 e pretendere una cauzione colla quale fosse fatto cauto che il pagamento avesse luogo in Londra nell' epoca destinata. In questo stato di cose la facoltà starebbe per lui, e non per il traente ed i giranti secondo l'articolo 119.

Nè sarebbe mai il caso del protesto per perquisizione nel luogo destinato dal traente pel pagamento; che anzi questo mezzo potrebbe ben ritorcersi a danno del prenditore, o dell'ultimo possessore.

Il traente ed i giranti potrebbero opporgli; Voi avevate contratta l'obbligazione di far destinare dal trattario il luogo del pagamento: il contratto di cambio aveva avuto luogo sotto tale condizione: l' accettazione del mandato costituiva per voi un dovere, come se vi fosse imposta l' obbligazione di far accettare; non era una semplice facoltà: se non avete adempiuta l' obbligazione, le conseguenze resteranno a vostro carico. Noi avevamo fatta la provvisione, avevamo de' mezzi per obbligare il trattario a destinare il luogo del pagamento. La provvisione eragli stata fatta sotto tale condizione, egli l'avea accettata; risentite gli effetti del vostro inadempimento.

§ 5. L'art. 172 dice in termini generali: « Il protesto dev' esser fatto al domicilio delle persone indicate nella lettera di cambio per pagarla in caso di bisogno.

Di ciò numerose liti per sapere chi può essere indicato al bisogno, e da chi può esser fatta tale raccomandazione.

L'ordinanza del 1673 non conteneva una sola parola sopra questo uso di moderna invenzione: sotto questo regime si pretendeva che in nessun caso il portatore era obbligato di conferirsi presso il raccomandatario. Pothier, già da noi citato, insegnò pel primo, e fece prevalere la dottrina contraria. D'allora è divenuto costante che ogni protesto dev'esser fatto al domicilio del bisogno indicato nel titolo.

Avviene lo stesso allorchè il bisogno emana dal girante? Bisogna confessarlo: la giureprudenza la quale rende immensi servizi alla scienza del dritto, consacra alle volte funesti principi.

In tale quistione, sembra abbracciare la negativa. Facendo una distinzione ove la legge non distingue, accorda al solo traente il dritto d' indicare un raccomandatario. Questa è una decisione ributtante la quale porta il più grave attentato alla libertà delle

transazioni, agl'interessi del commercio, ed alle regole protettrici del contratto di cambio.

Abbiam detto più volte e non cessiamo ripeterlo, perchè uno de' grandi principî della legislazione di tutt'i paesi, il primo dritto, il dritto il più importante dell'uomo, è quello di contrattare secondo le ispirazioni della sua intelligenza e de' suoi interessi. Questo dritto si arresta soltanto in faccia alle barriere create dalla legge per arrestare gli abusi.

Se non è permesso di attentare ai principî protettori dell'ordine pubblico e de'buoni costumi, le parti possono sopra altri oggetti e di comune accordo, farsi una legge particolare modificando la legge generale. In virtù di questo dritto imprescrittibile, il traente agisce validamente allorchè derogando alle formalità legali, egli dice al prenditore: « in mancanza di pagamento di parte del trattario andrete a dimandarlo al domicilio del bisogno ». Ugualmente sotto la tutela di questo dritto il girante si rifugia ed è ammesso ad obbligare il suo cessionario a presentarsi al domicilio del bisogno per dimandarvi il rimborso.

La persona indicata al bisogno per pagare à il dritto di esigere la consegna dell'effetto quietanzato, unitamente al protesto debitamente registrato, fatto a danno del debitore principale.

Se l'usciere non è ancora munito di questi documenti, deve ritornare per ricevere il pagamento. Il raccomandatario non deve andar dall'usciere. Cass. fr. 1 feb. 1825.

Se la legge comune si eleva contro questa restrizione di dritto adottata dalla giurisprudenza, la legge speciale la censura con eguale energia. In qual parte si legge che stabilisca limiti all'indicazione dei bisogni? Questa facoltà perchè deve arrestarsi al traente? Forse vien dichiarato dall'art. 172? Questo articolo, per lo contrario, generale ne' suoi termini, si presta alla più estesa intelligenza, e non soffre sottili distinzioni. Si vuole un'altra disposizione che la confermi? L'art. 174 vuole che l'atto del protesto contenga la trascrizione letterale delle raccomandazioni che vi sono indicate: in questo articolo benanche si trovano le espressioni le più estese, ed in nessuna parte della legge trovasi un addentellato per sostenere il contrario sistema.

La banca, il commercio si sono scossi a questo sistema. Bisogna forse ricordare le ragioni che àn prodotta la invenzione del bisogno?

Il soscrittore di una lettera di cambio à concepito dubbî sulla solvibilità del trattario: egli conosce che un protesto è una cosa fatale; che la gelosia se ne impadronisce, o snatura i suoi motivi, ed altera il credito. Per impedire simile risultamento, il negoziante accorto indica una persona che, in caso di bisogno, per la mancanza del trattario, è incaricata di pagare.

Perchè il girante non merita al pari del traente, il favore di agire a tal modo? Forse non glielo impone il dovere di conservare la sua riputazione? Forse non può essere al fatto meglio del traente di conoscere la insolvibilità del trattario, la quale ciascun giorno può divenire più notoria?

Esiste la medesima utilità: ecco perchè negli usi commerciali, i bisogni emanano quasi sempre da' giranti, e che bisogna respingere la dottrina della Corte di Cassazione.

Il Codice di commercio spagnuolo è, su tal particolare, di gran lunga preferibile al nostro, il suo articolo 491 non permette equivoci. Esso è concepito ne' seguenti termini:

« Nelle lettere che contengono indicazioni fatte dal traente o da' giranti, per giugnere a ricevere l'accettazione o il pagamento, in mancanza di accettazione o di pagamento della persona indicata, il portatore deve, dopo aver fatto il protesto, sollecitare l'accettazione o il pagamento de' bisogni (sujetos) menzionati nelle indicazioni, dirigendosi in primo luogo a quello indicato dal traente ed in seguito a quelli indicati da' giranti nell'ordine delle girate ».

Se vi sono più bisogni, il portatore non à facoltà di scegliere quello che si presenta pel primo. Egli seguirà l'ordine designato dirigendosi al primo indicato. Di fatto è probabile che colui il quale à fatta la indicazio-

ne, non à messo più raccomandazioni, se non prevedendo che il primo indicato si negherebbe di pagare la lettera.

Ma nella esistenza di più raccomandatari da parte del traente e dei giranti, il portatore deve indirigersi a ciascun bisogno rimanendo fino a quello destinato dal traente.

Di fatto siccome in mancanza di accettazione o di pagamento egli è nel dovere di protestare contro tutt' i giranti, ed i datori di avallo, ove gli fosse permesso di trascurare il bisogno di ognuno di questi debitori, sarebbe in colpa e quindi passibile dei danni ed interessi che potrebbero risultarne. Se il raccomandatario dell' ultimo girante pagasse la valuta della lettera e le spese legittime, a questi e non a lui si apparterrebbe il diritto di agire contro tutt' i rispettivi bisogni, fino a giungere a quello destinato dal traente.

Al n. 133 abbiamo esposto, che un terzo poteva rendersi *negotiorum gestor* di uno dei debitori della lettera, ed accettare per intervento.

Questa intervenzione essendo fatta per impedire gl' inconvenienti della mancanza di pagamento, non distrugge la presentazione legale per la quale si suppone che il trattario pagherà alla scadenza. In conseguenza, il portatore non è dispensabile dall' accettazione per onore di far comprovare il rifiuto di pagamento del trattario: è necessario benanche che faccia fare il protesto presso l'accettante per intervento, che si è obbligato di pagare.

Il trasferimento dell' uffiziale ministeriale e de' testimoni presso tutte le persone enunciate nell'articolo 172 deve effettuarsi successivamente ed immediatamente, ed il processo verbale delle loro operazioni dev' essere contenuto in un solo e medesimo atto 172.

Vi sono nondimeno delle eccezioni a questo principio. Allorchè l'uffiziale ministeriale, per la moltiplicità delle cose a fare non à potuto pervenire a terminare il protesto nello stesso giorno, è stato impedito dalla forza maggiore di obbedire alla legge dopo aver constatata questa impossibilità fisica, continua il giorno dopo il suo atto, il quale non rimane privato della sua autorità.

Lo stesso à luogo allorchè il bisogno esigendo la consegna dell'effetto quietanzato e del protesto registrato, obbliga l' usciere ad attendere il giorno seguente ad oggetto di far seguire la formalità del registro. In questo caso essendo cessato l' ostacolo, l' atto dev'esser compiuto nel più breve termine possibile.

Questi sono avvenimenti che di rado àn luogo, e pei quali i tribunali esercitano un potere assoluto: ma la regola vuole che il protesto sia fatto all' istante con un solo e medesimo atto.

Ora conviene esaminare che cosa convenga fare nel caso che si siano indicati i bisogni. Il Pothier sotto l'antica legislazione sosteneva la reguente dottrina:

« Qualche volta il traente nella lettera di cambio indica, per mancanza di pagamento per parte di colui sul quale la lettera è tratta, un' altra persona dello stesso luogo che la pagherà; il che si fa ponendo in calce della lettera: *in caso di bisogno presso un tale*.

Si domanda se in questo caso il presentatore sia tenuto a fare il protesto della lettera non solo a colui sul quale essa è tratta, ma ancora alla persona indicata, o per lo meno di comprovare con qualche atto che egli vi si sia presentato. Fra i negozianti che io ò consultati, l'uno di essi non à ardito decidere, l'altro mi à detto che non vi era obbligato, non essendo ciò prescritto da legge alcuna. Ma mi sembra che questo è appunto ciò di cui si tratta, cioè di sapere se l' ordinanza non prescriva ciò al presentatore; poichè avendo detto, *art. 4*, indeterminatamente che il presentatore deve protestare, senza designare la persona cui deve esser fatto il protesto, s'intende che deve farsi a coloro a' quali il traente à dichiarato che la lettera sarebbe pagata; il che comprende la persona indicata in caso di bisogno, egualmente che quella su cui la lettera è tratta. Se il traente si obbliga di far pagare la somma, il presentatore s'obbliga dal suo canto di andarla a ricevere, poichè questo pagamento deve esser domandato; ed è evidente che il presentatore non adempie totalmente la sua obbligazione di ricercare

il pagamento della lettera, allorchè essendogli state indicate due persone per ricevere il pagamento, e questo essendogli stato rifiutato da una, egli non si è presentato all' altra. Per la natura della lettera di cambio, il traente non si obbliga alla garanzia della lettera che nel caso in cui non dipenda dal presentatore il ricevere l'importo: ora non si può dire che non è dipeso da lui, se egli non si è presentato alla persona indicatagli.

Allorchè dopo un protesto per mancanza di accettazione della lettera per parte di colui sul quale essa è tratta, è intervenuto un terzo il quale à accettata la lettera per onore del traente o di qualche girante, tutti convengono che alla scadenza del termine di grazia il protesto debba farsi non solo a colui sul quale la lettera è tratta, e che à rifiutato di accettarla, ma ancora al terzo che l'à accettato per onore. Ma è stata allegata una cattiva ragione per fare una tale differenza, ed è che quegli che à accettata la lettera per onor di firma si è reso debitore della lettera, in vece che colui che è stato indicato per riceverne da lui il pagamento, non ne è il debitore. Questa ragione è cattiva; poichè quando io faccio un protesto della mia lettera di cambio contro alcuno, questo protesto à luogo per la sua unica qualità di persona indicata per pagarmela, e non già nella qualità di debitor della lettera.

Colui sul quale la lettera è tratta, allorchè egli non l'à accettata, non n'è debitore verso di me: ma il mio protesto gli vien fatto per la sola sua qualità di persona indicata per pagarla.

Oggidì l'uffiziale istrumentario dopo aver fatto il protesto al domicilio indicato pel pagamento, egli dee recarsi al domicilio delle persone indicate dalla lettera di cambio o biglietto ad ordine per pagare al bisogno. Ma questa disposizione dà luogo a molte e gravi difficoltà.

La più importante si è quella di sapere se il traente di una lettera di cambio, ovvero il soscrittore di un biglietto ad ordine sia il solo che abbia il dritto d' indicare dei bisogni.

È stato sempremai ritenuto in tutte le piazze di commercio, e da tutti i tribunali di commercio, che il girante possa come il traente indicare un bisogno pel pagamento; e quindi allora il protesto dee essere fatto al domicilio di questo bisogno come a quello che è indicato dal traente o soscrittore. Intanto vi sono talune decisioni, in cui si trova adottato il principio contrario.

E così il 13 marzo 1826 la dama Derouin sottoscrisse un biglietto di 500 franchi, datato da Vandome a vantaggio di Morinet, sovra Thomè e compagni a Parigi.

Morinet girò questo biglietto all'ordine di Rebut e Deyeirik, anche negozianti a Parigi, ma ch'essi, come sembrava, possedevano un'altra casa a Rouen.

Dopo aver indicato un bisogno al loro domicilio a Parigi, essi inviavano questo biglietto al signor Delalaye di Dalbec, donde pervenne al signor Meuron, banchiere a Parigi, il quale ai 31 maggio 1826, giorno della scadenza, inviò a riscuotere l'ammontare presso i signori Thomè.

Rifiuto di pagamento; 1. giugno protesto il 2 giugno l'usciere si presenta presso Rebut e Feyerick, i quali rispondono che essi intervengono al protesto per conto di Maronet, primo girante, ma che essi pensano che l'atto d'intervenzione non possa più aver luogo in tempo utile.

Allora l'usciere si ritira senza far menzione al protesto del suo trasferimento al domicilio di Rebut Feyerick, nè la risposta che costoro avevano fatta, e non si era che gli otto giugno seguente che Muron aveva fatto loro denunziare il rifiuto di pagamento e il protesto.

Rebut figlio e Feyerick rinnovano allora la loro risposta; essi dicono al loro usciere che trovandosi indicato un bisogno al loro domicilio, avrebbero dovuto presentarsi il dimani della scadenza e non più tardi.

Agli 11 giugno 1826 venne fuora una sentenza del tribunale di commercio della Senna, che condannò Rebut e Feyerick, a pagare a Mouron il biglietto di 500 franchi.

« Attesochè, diceva la sentenza, il protesto viene a costatare che l' usciere Gromort

si è trasferito al domicilio del signor Thomè e compagni, ove doveva esser pagato il biglietto, il dimani del giorno della scadenza, secondo che richiede l'art. 161 leg. di eccezione ».

« Che l'obbligazione imposta dall'art. 172 delle medesime leggi di eccezione di fare un solo e medesimo atto il protesto al domicilio del debitore principale, e delle persone indicate per pagare al bisogno, non può intendersi che de' bisogni indicati presso i terzi dagli obbligati al titolo, domiciliati fuori del luogo ».

« Che ciò risulta evidentemente dall' articolo 158 delle leggi di commercio, che dice che un terzo pagando per intervenzione è surrogato a' dritti del portatore, ciò che indica che non si tratta qui di un obbligato al titolo, poichè allora la surrogazione sarebbe regolata dalle disposizioni delle leggi civili ».

« Che se altrimenti andasse la cosa, il girante indicando un bisogno presso di lui, perverrebbe a mutare la sua qualità d' obbligato come girante in quella d'amico interventore per un terzo, e a restringere così a un sol giorno il tempo durante il quale il portatore può esercitare contro lui il suo ricorso in garentia, che dee intanto durare quindici giorni ai termini dell'art. 164 ».

« Che il signor Rebut figlio e Feyerick, avendo indicato al bisogno presso costoro, non l'ànno potuto fare che come giranti, e che sarebbe derisorio di dire, come essi non l'abbiano fatto, in risposta alla denunciazione degli 8 giugno 1826, che essi non avrebbero potuto pagare per l' onore della loro firma, ma sibbene pel signor Morinet, loro cedente, ciò che avrebbe aumentato le spese di costo dell'atto d'intervenzione ».

« Che il signor Rebut figlio e Feyerick sono stati avvertiti del non pagamento del biglietto, che scadeva a' 31 maggio, e che così Meuron e compagni ànno esercitato il loro ricorso nei termini voluti dalla legge ».

« Che l' usciere nel trasferirsi il giorno stesso del protesto presso Rebut figlio e Feyerick, non à causato loro alcun pregiudizio ».

« Che infine la garentia di un credito essendo riposando sull' equità naturale, la perdita di questa garentia non può risultare che dall'omissione delle formalità strettamente richieste dalla legge ».

« Che queste formalità non possono essere nè supplite, nè supposte, e che esse debbono risultare dalle disposizioni espresse e positive ».

» Ricorso di Rebul e Feyerick per violazione degli art. 161, 167 e 172 leggi di commercio — Arresto ».

La Corte — « Altesochè ai termini dell'articolo 172, il portatore della lettera di cambio non è tenuto a fare il protesto che al bisogno indicato nel titolo ».

« Che alcuna legge non autorizza i giranti del titolo a indicarne il pagamento al bisogno, nella loro casa o altrove, ad effetto di costringere il portatore a farne il protesto a questo luogo ».

« Che se piaceva ad uno de' giranti d' indicare un bisogno, la stessa facoltà apparterrebbe egualmente e necessariamente a tutti, e che sarebbe assurdo di voler costringere il portatore a far protestare la lettera a tutt' i bisogni che i giranti avrebbero potuto indicare, ciò che sarebbe tuttavolta la conseguenza forzata che egli sarebbe tenuto sull'indicazione far del bisogno per uno di essi ».

« Che i giranti non possono così cangiare la natura della loro obbligazione, ed aggravare con questo mezzo la condizione del portatore, ciò che avverrebbe se il portatore era tenuto sotto pena di decadenza del suo ricorso contro i giranti, di far protestare il titolo subito il dimani della scadenza, sotto pena d'essere privato del suo dritto di ricorso contro i giranti, allorchè la legge gli dà quindici giorni per esercitare la sua azione di garentia contro di loro ».

« Che giudicando adunque che il portatore della lettera non è punto tenuto di farla protestare al bisogno indicato dai giranti, sotto pena di decadenza dal suo ricorso contro costoro, il tribunal di commercio di Parigi lungi dall'aver violato la legge, non à fatto al contrario che una giusta applicazione ».

Per questi motivi rigetta.

De' 24 marzo 1829, Corte di Cassazione.

Questa dottrina a noi non pare affatto esatta; e vediamolo.

Tre sono stati i motivi, che la Corte di Cassazione à addotti nell' emanare il suo arresto.

1. Che il portatore non è obbligato di far protestare che al bisogno indicato dal titolo, e che non àvvi alcuna legge che autorizzi il girante ad indicare anche al bisogno.

2. Che permetterlo ai giranti sarebbe permetterlo a tutti, e che ciò sarebbe menare all'assurdo.

3. Infine questo sarebbe snaturare l' obbligazione ed aggravare la condizione delle parti.

A noi non sembra nessuna di queste ragioni decisive. In effetti si potrebbe rispondere alla prima, che se la legge non dà formalmente l'autorizzazione al girante d' indicare al bisogno,essa nè anche ce lo proibisce, nè lo potrebbe veramente: poi è del più alto interesse pel girante di effettuare il rimborso il più presto che sia possibile, per potere indi egli esercitare il suo ricorso.

L'obbligazione pel portatore di non fare protestare che al bisogno indicato nel corpo del titolo molto meno si trova prescritto dalla legge.

Che i termini dell'art. 172 sono più generali, il protesto dee esser fatto al domicilio delle persone indicate dalla lettera di cambio pel pagamento al bisogno: ora la lettera di cambio si compone del corpo, del titolo e delle girate.

E dall'altra parte è nello spirito della legge, che il portatore si debba presentare al bisogno, dacchè è possibile che glie se ne faccia il pagamento; e siccome il girante è benanche interessato come il traente acciocchè il titolo sia pagato, così non àvvi ragione per non applicare i termini della legge a' bisogni indicati da' giranti.

Ma si vegga che la Corte à detto, che ogni girante potrebbe indicare un bisogno e sarebbe assurdo d'obbligare il portatore a presentarsi a tutti.

A ciò vi sarebbero due risposte: tutti i giranti avendo interesse al pagamento, non si vede la ragione, perchè ciascuno di essi non avrebbe punto la facoltà d' indicare un bisogno.

Chè la legge stessa suppone un numero più o meno grande di bisogni, dacchè essa si serve di queste parole *al domicilio di persone*.

Dall'altra parte l'esperienza à provato che tutt'i giranti usano questa facoltà che non è punto nel commercio, anzi è intieramente riconosciuta; e quindi torna difficile a proscrivere un uso che si trova generalmente utile, solo per la ragione che in taluni casi rari può degenerare in abuso.

La Corte à detto infine che il contratto verrebbe ad essere snaturato, e la posizione delle parti aggravata. Ma perchè ciò? Dacchè la facoltà è riconosciuta, quale è la parte che possa dispiacersene? Ma non si voglia dimenticare che allorquando egli à preso il titolo alla negoziazione, tutt' i bisogni erano indicati; egli adunque sapeva ciò che faceva, e se trovava troppo dura la condizione di presentarsi al domicilio di tutt' i bisogni, egli doveva rifiutare l'effetto.

Di più è stato giudicato, conformemente alla nostra teoria, che il protesto per esser regolare, dee essere fatto al domicilio delle persone indicate per pagare al bisogno.

È stato deciso ancora che un girante possa validamente apporre alla sua girata la condizione di far accettare al bisogno la lettera di cambio, innanzi ogni protesto, da un terzo designato: in guisa che se il portatore, che à accettata una simile girata, non adempia la condizione che vi è espressa,egli perde in caso di rifiuto del trattario, il suo ricorso contro il girante.

Si comprende agevolmente che sono state fatte menzioni di bisogni da un girante, le spese che esse potrebbero occasionare saranno esclusivamente a suo carico, e dappoichè il girante non avrebbe affatto facoltà di aggravare la posizione del traente.

Havvi ancora un'altra difficoltà che tocca molto davvicino la precedente, e si è quella di sapere se il girante possa indicare un bisogno al *suo proprio domicilio*. Si è specialmente su questa quistione che l'arresto della Corte di cassazione, da noi criticato, è stato

reso; esso à deciso negativamente, secondo che l'aveva fatto anche il tribunale di commercio di Parigi. Questa decisione sembrava conforme al testo dell'art. 172, che à evidentemente in vista de' terzi estranei al contratto di cambio.

Intanto non si potrebbe dissimulare che gli stessi motivi, che militano in favore della facoltà accordata a ciascun girante d'indicare un bisogno, si applica con la stessa forza al caso, che noi esaminiamo. Si può anche aggiungere che nelle principali piazze di Europa si trova già invalso l'uso che i giranti indicassero i bisogni presso di loro stessi, e l'usciere incaricato del protesto si veggono venire a presentarsi a questi bisogni.

Se la persona indicata al bisogno avesse cangiato di domicilio, l'usciere in tal caso deve presentarsi al nuovo domicilio, ovvero all'ultimo conosciuto? Al nuovo evidentemente, abbenchè la legge nulla dicesse; non solo perchè la ragione ce lo consiglia, ma anche è utile e necessario seguire pei bisogni la stessa regola che pel trattario.

Infine l'uffiziale istrumentario dee presentarsi al domicilio del terzo, che à accettato per intervenzione, perchè effettivamente questo terzo à contrattato le obbligazioni di un accettante, e che il portatore dee conservare il ricorso contro di lui, tanto per lui stesso, che pei giranti.

§6. Tutte queste presentazioni debbono essere constatate con un solo e medesimo atto. Ma se mai quest' uffiziale istrumentario non abbia tempo sufficiente a fare tutte queste constatazioni nella medesima giornata, può egli menzionando questo fatto nel suo protesto, continuare il dimani?

Simile difficoltà si è presentata qualche volta a Parigi, come in qualsisia altra gran capitale, ove si trovano le distanze così considerevoli, che riesce del tutto impossibile espletare ed adempiere tutte le formalità nella stessa giornata. Intanto la giurisprudenza à deciso in questo caso, che non si può pronunziare la nullità, in quanto che la legge non à potuto volere ed astringere il portatore a delle condizioni impossibili.

§7. La legge non à previsto che il caso di falsa indicazione di domicilio; ma avviene spesso nella pratica che il portatore s'inganna ancora sul luogo del pagamento. Così allorquando il soscrittore di un effetto à designato per luogo di pagamento una città che abbia altre di simil nome nel regno, senza aggiungere alcuna speciale indicazione, come Gioia di Bari, per distinguere da Gioia di Calabria, il protesto fatto in una di queste città, ma che non sia quella del soscrittore, è forse nullo?

Tra case che si occupano dell'incassamento di valori sulla provincia, egli è d'uopo di stipularsi che per la mancanza dell'indicazione della provincia, l'irregolarità delle procedure non potranno essere esposte al portatore. Ma se questa convenzione non esistesse punto, bisogna esaminare se l'errore, in cui siasi caduto poteva il terzo portatore facilmente evitare; così se facendo attenzione egli avrebbe riconosciuto quale si era il vero luogo del pagamento.

Del resto poi s'appartiene ai tribunali esaminare le circostanze, e indi decidere secondo la loro convinzione. Ma in generale, noi pensiamo che la giurisprudenza debba tendere a favorire la circolazione degli effetti di commercio, e quindi a noi pare che essa deve essere severa verso i soscrittori negligenti e facile a prò de' portatori di buona fede.

§8. Come tutte le citazioni, il protesto dee essere fatto alle ore indicate dalle leggi di procedura.

Per la qual cosa l'uso, in cui sono i banchieri in una città di chiudere i loro studii ad un' ora meno lontana da quella, che accorda la legge per fare la significazione della citazione, non impedisce che si possa esigere de' pagamenti dopo la chiusura de' loro studii, e protestare gli effetti non pagati.

È stato così deciso che il protesto è valido, se non è punto stabilito che l'usciere si sia presentato non solamente dopo l'ora della chiusura dello studio, ma anche dopo l'ora stabilita dalle leggi di procedura.

ENUNCIAZIONI CHE IL PROTESTO DEE CONTENERE.

Sommario.

1.—Il protesto fatto in paese straniero siegue per le forme la legge del paese, ove si fa.
2.—Opinione de i Pothier.
3.—Enunciazioni, che dee contenere il protesto.
4.—Continuazione.
5 —Tali enunciazioni non sono sacramentali.
6 —L'usciere ricevendo risposta da persona addetta al servizio di chi dee pagare, di tornare il dimani, redige questo fatto, e vi torna, fa atto nullo o valido?
7.—Condizioni per costatare l'esistenza del protesto.
8.—Perdendosi l'effetto si fa un protesto per mettere in salvo i dritti suoi il portatore.

COMENTO

§ 1. Pria di vedere quali sieno le formalità per un protesto fatto nel nostro regno, vediamo di assodare la segnente quistione:

Qual è la legge che deve regolar la forma e gli effetti del protesto di una lettera di cambio tratta da un paese come l'Inghilterra, girata in un altro come la Francia, e pagabile in un terzo come la Spagna?

Siffatta qnistione ne abbraccia tre.

1. Il termine nel qnale deve esser fatto un protesto, dipende dalla legge del luogo dove la lettera di cambio è pagabile, o dalla legge del domicilio del girante contro il quale il possessore agisce in garentia?

Vi è nella raccolta di Desjaunaux, una decisione del parlamento di Fiandra, che decide in favore del primo partito.

«Nel dì 11 agosto 1792, Luigi Julien, mercatante a Parigi, rilasciò a favore della vedova Rancourt, mercantessa a Lilla, un biglietto di 170 lire, valore ricevuto in mercanzie, pagabile nel 25 dicembre seguente. Nel 22 ottobre, la vedova Rancourt girò questo biglietto a Giovanni Tiessé, mercatante di Rouen. Quest'ultimo si presentò dopo la scadenza per riscuoterne il valore, ma trovò Julien insolvibile. In conseguenza fece protestare il biglietto nel 12 febbraio 1693; e addì 4 aprile seguente, ricorse davanti al sindaco e gli scabini di Lilla, per obbligare la vedova Rancourt a fargliene il rimborso. Qnesta donna lo sostenne inammissibile, poichè avea lasciato passare quasi dne mesi senza protestare. Tiessé rispose che il b

glietto era causato da valore ricevuto in mercanzie; che quindi ai termini dell'art. 21 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, egli avea avuto tre mesi per farne il protesto. Quì si elevò la quistione mista. Ascoltiamo Desjaunaux:

«La detta vedova diceva che tale ordinanza non era stata mai pubblicata in Lilla (essa lo fu in seguito) ».

«Che la stessa non eravi nè riconosciuta, nè osservata ».

« Che il detto biglietto essendovi stato girato, conveniva seguire gli usi del domicilio del girante, e che per conseguenza doveasi protestare il biglietto nei dieci giorni dalla scadenza ».

« Contro di ciò il detto Tiessé sosteneva che il biglietto essendo stato fatto a Parigi, pagabile a Parigi da un mercatante di Parigi, l'ordinanza del Re doveva essere osservata, in caso di protesto contro i debitori, e non l'uso del luogo del domicilio del girante ».

Malgrado queste ragioni, il magistrato di Lilla avendo dichiarato inammissibile il detto Tiessé, con sentenza del dì 8 maggio 1695, egli ne appellò.

«Con decisione del dì 7 novembre 1699, la Corte mise l'appello e la sentenza nel nulla; emendando, condannò la intimata alla garentia richiesta, ed alle spese, danni ed interessi ».

2. Una lettera di cambio è tratta da un negoziante inglese sopra un negoziante di Parigi, a favore di un francese. Il possessore lo gira ad uno spagnuolo, quest' ultimo ad un portoghese.

Il momento della scadenza arriva, ed essa è protestata in buona forma ed a tempo; quale sarà in tal caso, la legge che regolerà i termini ne' quali dovranno essere esercitate le azioni di regresso del possessore contro i giranti, e di costoro contro il traente?

Savary, nei suoi Pareri, pag. 654, risponde che bisogna seguir l' uso de' luoghi sui quali son tratte le lettere di cambio e non quello dei luoghi donde son tratte; per modo che se la lettera di cambio tratta sulla Francia, da qualsiesi paese straniero, bisognerà osservare le leggi di Francia ed accordare, per esempio, due mesi ad un girante olandese di una lettera di cambio sopra Parigi, pel suo regresso in garentia; e che se all'opposto, la lettera di cambio è tratta da Francia sopra un olandese, il termine pel regresso in garentia non sarà che di cinque giorni.

Boullenois, nel suo Trattato degli statuti personali e reali, tomo 1, pag. 372, sembraci aver meglio compresa la quistione.

Ecco come ei si spiega:

« Io credo poter assicurare che, se le diverse nazioni ànno stabilito diversi termini pel regresso in garentia, non ve ne è alcuna che non abbia preveduto il caso in cui tali garentie dovessero esercitarsi contro gli stranieri. La saviezza dell' ordinanza del 1673; che à preveduto il caso di domiciliati e non domiciliati nel regno, ma fa presumere che le altre nazioni avranno avuto lo stesso senno ed egual previdenza: *His positis*, ecco qual è il mio sentimento ».

La lettera di cambio nel mio caso è pagabile a Parigi; essa è girata da negozianti che soggiornano in diverse nazioni; io dico che dopo il protesto fatto secondo le formalità della legge di Francia, il regresso in garentia contro un portoghese, ultimo girante, deve esser preso dalla legge che si osserva in Francia, poichè il possessore della lettera essendosi trasferito in Francia per ricevervi la lettera di cambio non è che da Francia che egli può conoscere il termine che gli accorda la legge per esercitare il regresso in garentia.

Ma questo regresso instituito contro il portoghese, dà luogo a costui di esercitare il suo regresso contro il suo girante spagnuolo: donde cotesto portoghese prenderà i termini ne' quali deve produrre un tal regresso? Sarà in quello che prescrive la legge del Portogallo, o in quello che prescrive la legge di Spagna?

Si risponde che siccome il portoghese non può istruirsi del termine che gli è accordato se non dalla legge del Portogallo, legge della sua nazione, così nel termine da tale legge prescritto bisogna citare lo spagnuolo; e se lo spagnuolo ripete il suo diritto, per esempio, da un tedesco, sarà nel termine

prescritto dalla legge di Spagna che egli eserciterà il suo regresso, e non dalla legge di Alemagna; e quindi, ad eccezione del regresso di garentia che il possessore della lettera di cambio deve esercitare, e ch'ei prende dalla legge del luogo dove è pagabile, si dice che ciascun giratario deve citare nel regresso secondo la legge di lui garentito e non secondo quella del garante ».

3. A' termini dell'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, i giranti di una lettera di cambio che sia stata troppo tardi protestata, sono obbligati, per evitarne il rimborso, di provare che colui, sul quale era tratta, avea provvisione nel tempo in cui dovea farsene il protesto.

Supponiamo che una lettera di cambio sia stata rilasciata in un paese dove non vi è alcuna legge consimile, ed ove la mancanza di protesto a tempo opera pe' giranti un fine di non ricevere assoluto: in tal caso la legge francese potrà mai aver luogo tra i giranti francesi per le mani dei quali la lettera di cambio sarà passata?

Tale quistione fu agitata nel 1780, nel parlamento di Parigi. Ecco il fatto:

«Moorde Stade avea tratto da Venezia, nel 29 maggio 1776, una lettera di cambio di 271 lire, 10 soldi sterlini, valore ricevuto, sopra Raaphe Willet Payn, di Londra, all'ordine di Borni, pagabile a due mesi data. Questa lettera di cambio, dopo di aver circolato per varii negozianti stranieri, pervenne a Scoboenemaun a Veguelin, negoziante in Francfort.

Essi ne girarono l'ordine nel dì 11 giugno 1776, a' fratelli Jain e compagni, negozianti a Lione; ed aggiunsero all'indirizzo che conteneva, questo secondo indirizzo: *Nel bisogno presso Giovanni Ernest*. I Jain e compagni trasferirono la lettera di cambio a Charlet, Morel e Nodel pure negozianti a Lione; questi ultimi a' Dolier e compagni, negozianti a Marsiglia, e questi ultimi a Girardot juniore ed a madama André, negozianti di Londra.

La lettera di cambio scadeva nel 29 luglio 1776, ed i tre giorni accordati a Londra per fare il protesto spiravano nel 1. agosto seguente. Ma Girardot e madama André, ultimi possessori, non poterono presentarla che nel 20 agosto.

Raaphe Willet Payu non era in sua casa, fu risposto di non aver egli lasciato fondi, e l'effetto fu protestato. Girardot e madama Anvré agirono in regresso contro Dolier. Dolier rimborsò e fu rimborsato anche egli da Charlet, Morel e Nodel.

Prima di farne altrettanto da parte loro, i fratelli Jain e compagni desiderarono che la lettera di cambio fosse rimandata per la seconda volta in Londra, nella speranza che Raaphe Willet, che era in campagna nell'epoca del primo protesto, potesse essere ritornato ed aver fondi per pagare.

Raaphe Willet era tuttavia assente; il notaio incaricato di fare il protesto, gli scrisse nella provincia di Dorset. La sua risposta del 10 ottobre 1776 fu:

« Che egli non aveva in suo potere alcun effetto appartenente a Moorde Stade, traente, per pagare la lettera di cambio alla sua scadenza; che non aveva ricevute rimesse da quell'epoca, per pagarla, e che non poteva estinguerla ».

Su questo secondo rifiuto, il notaio fece un nuovo protesto, e vi accoppiò l'originale inglese della lettera. Una dichiarazione così precisa sembrava dover togliere a Jain e compagni ogni pretesto di contrastare il rimborso: ciò non ostante essi lo ricusarono.

Citati il 23 ottobre 1776 alla conservazione di Lione, essi invocarono le leggi veneziane che aveano preseduto alla creazione della lettera di cambio, e che secondo essi, stabilivano un fine di non ricevere assoluto contro i possessori d'ordini che trascuravano di far protestare nei termini legali.

Nondimeno presero la precauzione di chiamare i loro giranti di Francfort in garentia; ma questa dimanda di regresso non potendo ritardare il giudizio della dimanda principale, intervenne nel 7 marzo 1777, una sentenza contraddittoria, la quale pronunziò in questi termini.

« Non avendo i fratelli Jain e compagni provato ne'due mesi a contare da tal giorno, uniformemente all'art. 16 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, che alla scadenza della lettera

di cambio di Raaphe Willet Payn fosse debitor di Moorde Stade, traente, o avesse provvisione per il pagamento della detta lettera di cambio, i detti Jain fratelli e compagni sono condannati e saranno costretti con tutti i mezzi, anche con arresto personale, a pagare e rimborsare a Charlet e compagni 6,464 lire, valore della detta lettera, spese di ritorno con interessi di questa somma dal dì della dimanda ed alle spese ».

I fratelli Jain e compagni appellarono da tale sentenza. Rinnovarono innanzi al parlamento di Parigi il sistema che avean proposto alla conservazione di Lione.

Le leggi veneziane dissero, pronunziano un fine di non ricevere assoluto contro i possessori delle lettere di cambio che sono state troppo tardi protestate, sia che vi fosse provvisione, sia che non ve ne fosse; e la garentia, di cui siamo tenuti verso Charlet e compagni, deve esser giudicata dalle leggi di Venezia.

Tali erano le due parti della loro difesa. Delacroix de Frainville, avvocato di Charlet e compagni, le discusse separatamente.

Egli cercò sulle prime di dimostrare che le leggi veneziane non dispensavano il traente ed i giranti dal provare di esservi provvisione all'epoca della scadenza, per essere esenti dal guarentire i possessori di lettere di cambio protestate troppo tardi.

Supponendo poscia in Venezia leggi diverse da quelle di Francia, sostenne che gli effetti della girata fatta da un francese ad un altro francese, di una lettera di cambio di Venezia, doveano essere giudicati dalle leggi francesi e non dalle leggi veneziane.

« Un falso principio, egli disse, trae in inganno gli avversarii, e serve di base al loro sistema. Essi considerano la lettera di cambio come un immobile che riceve e conserva la impressione reale delle leggi del paese in cui è formata; mentrechè una lettera di cambio non è altra cosa che l'atto di cessione di una somma mobiliare, atto il quale non può esser sottoposto che agli statuti personali, e suscettivo di esser regolato con altrettante leggi diverse per quanti contratti intervengono tra coloro che si trasmettono successivamente la proprietà di cotesta somma.

« Ingannati dal loro falso principio, essi ragionano nel seguente modo:

« La lettera essendo tratta da Venezia da un negoziante di Venezia, colui a profitto del quale è tratta non può aver altri dritti che quelli che gli sono accordati dalle leggi di Venezia; la sua azione di garentia contro il traente è limitata ne' termini prescritti dalle lettere di Venezia ».

Ora questo primo cessionario non può trasferire la lettera di cambio ad un altro che sotto le stesse condizioni, e così successivamente, poichè niuno può cedere dritti maggiori di quelli che tiene. In qualunque mano che l'effetto passi, è il trasferimento dello stesso contratto che circola per la via del commercio; ogni girante non lo cede che per quanto contiene, tale quale è stato formato nel modo in cui lo possedea.

Niuno tra essi può perdere, per colpa del suo cessionario, l'azione di regresso che questo cessionario conservava contro di lui. D'onde essi traggono la conseguenza, che la cessione di tal lettera di cambio fatta tra due francesi, non obbliga il girante alla garentia che uniformemente alle leggi veneziane. Tale è, in breve, l'analisi di tutto il loro sistema.

Si comincerà dal negare la maggiore di questo argomento, e dal sostituirvi un principio la cui verità non può esser contraddetta; ed è che il luogo in cui si stipula il contratto, regge il contratto: *Locus contractus regit contractum*, Fabro nel suo Codice, lib. 1. tit. 5, def. 5.

Risulta al certo da questo principio, che essendo una lettera di cambio tratta da un veneziano a profitto di un altro veneziano, il contratto che si forma tra essi, è regolato dalle leggi di Venezia. Ma ciò non è perchè la lettera riceve dalla mano del traente la sua formazione materiale in Venezia, bensì perchè il consenso reciproco che costituisce il contratto di cessione tra due contraenti, interviene in Venezia, le cui leggi sono le leggi personali delle due parti.

Stabilito questo principio, le conseguenze

sono molto diverse da quelle che traggono gli avversarii. Se la sola formazione della lettera di cambio determinasse, come essi pretendono, la legge che deve regolarla, nello stesso modo che la situazione di un immobile determina gli statuti che lo regolano, forse sarebbe vero che in qualsiasi mano possa passare, conserverebbe una impressione invariabile; ma per la ragione che come cessione di una somma mobiliare, le parti contraenti non riconoscono che le leggi del paese dove si stipula il contratto, ne risulta che ciascun contraente non è soggetto che alla legge del luogo in cui contratta; e che possono esservi tanti sistemi diversi per quante sono le diversità nel luogo dove si perfezionano i successivi trasferimenti di questa somma mobiliare.

In vece di una lettera di cambio tratta da un veneziano a favore di un altro veneziano, supponiamola tratta da un veneziano a profitto di un francese: in tal caso, per lo stesso principio che il contratto è regolato dalle leggi del luogo dove si stipula, le leggi di Venezia non avranno alcuno impero, relativamente al francese, sulla cessione fatta tra lui ed il veneziano.

In fatti, non può dirsi che questo contratto di cessione sia stipulato in Venezia anzichè in Francia. La lettera di cambio, per verità, è tratta da Venezia; ma non è la formazione materiale delle parole e delle sillabe di cui questa lettera è composta, che costituisce il contratto di cessione; è il consenso che interviene tra il cedente ed il cessionario, e col quale l' uno dà e l'altro consente di ricevere la lettera in pagamento. *Consensu fiunt obligationes in emptionibus-venditionibus*, Inst. lib. 3, tit. 23. Un veneziano, debitore di un francese, può trarre una lettera di cambio a favore di questo ultimo, senza essere con ciò obbligato di prenderla e conservarla. Il contratto di cessione non è dunque realmente formato tra essi, che nel consenso reciproco.

Ora questo consenso reciproco interviene da una parte a Venezia, e dall'altra in Francia; il francese avrà dunque egual ragione del veneziano d'invocar la regola di dritto: *Locus contractus regit contractum*. Avrà anche ragioni molto più forti; imperciocchè è in Francia che la cessione si esegue, e che si perfeziona il cambio; è in Francia che è effettuato il pagamento della cosa ceduta, e, ciò che è rimarchevole, questo pagamento non può esser fatta che in danaro di Francia e non in moneta di Venezia.

Il veneziano adunque necessariamente è riputato seguir la legge del luogo dove sono somministrate le specie numerarie, ed agli usi del quale può egli stesso obbligare il suo cessionario di uniformarsi per la forma e la natura del pagamento.

Del rimanente ciò che potrebbesi ammettere di più favorevole per lo straniero, sarebbe un diritto eguale a quello del francese, d'invocare la regola di dritto: *Locus regit contractum*. Ma se il dritto che risulta da questa regola in favore di ciascheduno di essi è uguale, bisogna cercare in altri principii il motivo di questa decisione.

Ora questo motivo di decisione esiste, per ogni tribunal francese, in una massima del nostro dritto pubblico, che vuole che ogni francese, il quale contratta in Francia, non sia reputato contrattare che secondo le leggi del suo paese.

Ci si dirà che siffatta massima è comune a tutte le nazioni. Ci può essere; ma che cosa ne risulta?

Che in un tribunale veneziano, il francese sarebbe giudicato dalle leggi di Venezia; e che in un tribunale di Francia, il veneziano sarebbe giudicato dalle leggi francesi. La massima di dritto pubblico, reciproca tra le due nazioni, lascerebbe tutto il vantaggio a quello de' due contraenti, il quale nulla dovendo dimandare all'altro, non potrebbe esser convenuto che innanzi a' suoi giudici naturali.

« Allorchè un francese contrae con uno straniero un'obbligazione riguardo alla quale il luogo in cui il contratto si forma, si trova a doppio, ed appartiene egualmente a due paesi, spetta dunque a lui il considerare se la parte che assume in quest' obbligo, lo metta nel caso di profittare del favor delle leggi del suo paese, o di ricevere l'impero di una legge straniera; se spetta a lui di convenire o di esser convenuto, S'egli accet-

lo, per parte di uno straniero, la cessione di una lettera di cambio di cui conosce non poter ottenere utilmente la esecuzione che presso un tribunale straniero, egli allora si sottopone volontariamente a tutti i rischi che ne risultano. Ei si troverà in fatti giudicato da una legge straniera; ma lo sarà per ragion del tribunale, e non a motivo della cosa; ei lo sarà per la sola forza di una massima di diritto pubblico che potrà anch'egli invocare innanzi a' suoi giudici.

Ecco l'effetto naturale che risulta dal doppio luogo che regola il contratto di cessione di una lettera di cambio tra uno straniero ed un francese, ed ecco l'effetto sul quale i fratelli Jain non ànno abbastanza riflettuto. Perchè un francese può talvolta esser giudicato da leggi straniere, per ragion di una lettera di cambio tratta da uno straniero, essi ne ànno conchiuso che tutte le lettere di cambio tratte da stranieri, sottomettono i francesi che ne son cessionarî, a leggi straniere. Tutto il vizio del loro ragionamento proviene, come si è già detto, dal perchè suppongono che una lettera di cambio è colpita, al pari di un immobile, dalla impressione reale delle leggi del paese in cui riceve la sua esistenza materiale, mentre ch' essa non è che un contratto regolato dalle leggi del luogo in cui le parti ànno contratto.

« Sostituendo adunque il principio della legge al principio erroneo che serve di guida agli avversarî, si spiega in modo chiaro e preciso come la girata fatta da un francese ad un altro francese non possa giammai essere regolato che dalle leggi della Francia. Il luogo in cui il contratto stipulasi, rispettivamente a' due contraenti, è al certo costantemente la Francia; le leggi francesi sono dunque le sole arbitre degli obblighi che nascono da questo contratto.

Per la stessa ragione che, nel caso in cui un francese riceve una lettera di cambio da un veneziano, le leggi francesi e veneziane avrebbero un impero rivale e concorrente, le leggi francesi riprendono un impero esclusivo ed assoluto, tostochè si fa una nuova cessione tra il francese possessore della lettera, ed un altro francese.

Tutto deriva, come si scorge, dallo stesso principio, il solo che possa essere applicato alla specie di contratto che contiene una lettera di cambio. Questo principio uniforme è quello che presiede a tutte le specie di trasferimenti che prova una lettera di cambio dal momento in cui è tratta sino a quello in cui è presentata al pagamento.

Tutti i giranti successivi essendo soggetti alla medesima regola, niuno tra essi può dolersi degli effetti che possono risultarne a suo riguardo, poichè spetta a lui il valutare, dal luogo e dalla persona con cui contrae, i rischi che corre, e le leggi dalle quali si mette nel caso di esser giudicato.

Questo principio una volta stabilito, le conseguenze che i fratelli Jain traggono dal falso principio che eglino ammettono, si distruggono da sè medesime.

Una lettera di cambio, con le sue girate, non è, come essi dicono, un solo e medesimo contratto che conserva, circolando, la impressione delle leggi del paese nel quale è stato formata.

E perchè mai? perchè è costante di non essere la lettera di cambio un immobile; essa nè anche è un mobile; ma soltanto l'atto di trasferimento di una somma mobiliare. I fratelli Jain affettano di confondere la cosa ceduta coll' atto di cessione, l'oggetto della circolazione con la causa della circolazione medesima.

La somma che dev' essere pagata dall'accettante: ecco la cosa ceduta, l'oggetto che circola; in quanto alla lettera di cambio ed alle girate, altro non sono che i diversi atti di cessione fatti della stessa somma, il canale per il quale la proprietà di tal somma circòla e passa in diverse mani. Non è dunque lo stesso contratto che circola; e la proprietà di una medesima somma di danaro che si trasferisce di mano in mano, per mezzo di varî atti di cessione.

Ora, i mobili ed il danaro non ànno statuti reali che li regolano; essi seguono la sorte delle diverse leggi sotto il cui impero i cedenti ed i cessionarî ànno contratto. La prima cessione che si fa tra il traente e colui a profitto del quale la lettera è tratta, sarà dunque regolata dalle leggi del luogo dove l'uno e l'altro àn contrattato.

La seconda cessione, operata dalla prima girata, sarà regolata dal nuovo statuto locale dove è stata formata, e così successivamente. Questi diversi atti di trasferimento altro non ànno di comune tra loro che la somma di denaro che ne è l'oggetto. In una parola, non è il contratto in virtù del quale ciascun cedente è proprietario, che egli trasferisce al suo cessionario, ma è la somma di cui è proprietario in virtù di questo contratto.

Segue da ciò, che il sistema de' fratelli Jain aggirasi sopra due ipotesi egualmente assurde.

Secondo la prima, essi confondono la formazione materiale della lettera di cambio per parte del traente, col contratto di cessione, il quale non risiede che nel consenso reciproco del traente e di colui a prò del quale la lettera è tratta.

Giusta la seconda, essi fanno un'altra confusione della cosa ceduta con l'atto di cessione, e suppongono che i giranti cedano l'atto di cessione primitivo fatto dal traente, mentrechè essi non cedono realmente che la somma, la quale forma l'oggetto di cotesto trasferimento originario.

Ma, essi dicono, il cedente non può trasferire al suo cessionario maggior diritto di quello che à. Ciò è vero in quanto alla proprietà, in quanto al valore intrinseco della cosa; ma relativamente alle obbligazioni accessorie, che possono variare secondo le leggi de' diversi paesi, sono esse necessariamente subordinate a quelle del luogo dove ciascun contratto di cessione è stipulato. Tutti i cessionari non ànno, come ora si è detto, di comune tra loro che la cosa ceduta. La proprietà di tal cosa è adunque il solo punto su cui le loro obbligazioni possono essere uniformi; ma nulla gli obbliga a seguire convenzioni uniformi sulla maggiore o minore estensione della garentia ch' essi debbonsi ne' diversi casi di rischio o di negligenza. Essi sono gli arbitri di seguire, a tal riguardo, tali o tali leggi; ed è il luogo dove ànno contrattato, che fissa su tal punto la loro intenzione e la loro volontà.

In tal caso, aggiungesi, il cedente perderà, pel fatto del suo cessionario, una garentia che questo ultimo conserverà contro di lui; il cessionario farà ricadere sul suo cedente la colpa che è personale; il che è sommamente ingiusto.

Non v'à alcuna ingiustizia in tutto ciò che non è se non il risultamento delle convenzioni. Non avviene forse tutt'i giorni che colui, il quale à comperato senza veruna specie di garentia, rivenda con piena garentia? il suo compratore à contro di lui azioni ch'egli non può vicendevolmente esercitar contro il suo venditore; e certamente egli non può dolersene. N'è lo stesso delle diverse girate di una lettera di cambio fatte sotto l'impero di diverse leggi. Ciascuna girata impone ad ogni girante obbligazioni di garentia più o meno estese secondo il luogo dove la cessione è stata fatta.

Niun girante può dolersene di vantaggio, poichè à saputo, acquistando, in qual paese contrattava, e del pari à saputo, cedendo, in qual altro paese contrattava.

Applichinsi ora questi principi alla specie. Se i fratelli Jain ànno ricevuto da uno straniero la lettera di cui trattasi, essi ànno acconsentito di correre i rischi attaccati ad un simile acquisto. Essi ànno saputo che, sebbene il luogo dove contrattavano fosse, a loro riguardo, la Francia, nondimeno, siccome lo straniero poteva invocare la stessa regola in suo favore, essi non potrebbero promuovere utilmente contro di lui l'esecuzione della loro cessione, che ne' tribunali del suo paese, ed uniformemente alle leggi del suo paese.

Ma allorchè fecero a' Charlet la cessione della stessa lettera, conobbero egualmente di non contrattare che in Francia e verso un francese. Non ignorarono in conseguenza, che le sole leggi francesi determinavano i loro doveri in qualità di cedenti. Essi adunque acconsentirono di correre, relativamente al loro cedente, rischi ai quali il loro cessionario non era sposto verso di essi.

I Charlet dal canto loro non avendo contrattato che in Francia, e con un francese, non vollero esporsi ad essere giudicati da leggi diverse da quelle di Francia.

Non vollero assoggettarsi ad obbligazioni diverse di quelle che loro impongono le leg-

gi del loro paese: poco loro importano le restrizioni che potevano trovarsi nella garentia di cui era tenuto verso i fratelli Jain lo straniero che fece loro il trasferimento di 271 lire, 10 soldi sterlini; essi non debbono consultare che il contratto il quale regolò la garentia annessa alla cessione che i fratelli Jain loro fecero di questa stessa somma. Essi non corsero che i medesimi rischi, non adottarono le stesse restrizioni, poichè stimarono a proposito di trattare con uno straniero.

I rischi debbono essere a solo carico di colui che volontariamente vi si espone. Se vi sono rischi nel ricevere da uno straniero il trasferimento di una lettera di cambio tratta in paese straniero, debbono dunque ricadere sopra quello solo che à fatto una tale negoziazione. Questa è la salvaguardia della sicurezza e del commercio.

Ogni negoziante francese che contratta con un altro negoziante francese, non segue che la fede di colui col quale tratta; esso non considera che il suo girante. Egli non può seguir la fede di un traente e di giranti stranieri che non conosce, e che gli sarebbe spessissimo impossibile di conoscere. Soddisfatto della sicurezza che acquista col mezzo della girata immediata che gli viene fatta, prende su questa sola sicurezza un effetto di cui non si sarebbe diversamente incaricato. Rassicurato dalle leggi del suo paese, conta sopra una garentia certa, nel caso che la somma delegata non esistesse in potere di colui che è incaricato di pagarla. Le negoziazioni si fanno con ciò liberamente, e la confidenza ne è la base.

Ma se voi togliete al negoziante francese il diritto di non seguire che la fede del girante francese col quale tratta; se, invece delle leggi che regolano i due contraenti, voi lo astringete a sottoporsi a quelle del paese dove il traente è domiciliato; in tal caso, ostacoli di ogni specie offronsi per inceppare e contrariare il negoziante.

Bisogna che la conoscenza delle leggi di tutti gli stranieri preceda la circolazione de' loro effetti.

Bisogna che il negoziante, cui queste leggi sono ignote, faccia ricerche penose, e si procuri instruzioni difficili ad ottenersi, prima di accettare la cessione del suo girante. Ma tali ricerche sarebbero ingiuriose pel girante, esse farebbero sospettare della sua solidità; esse produrrebbero la incertezza e la diffidenza in operazioni, il principio più attivo delle quali è la fiducia che i due contraenti reciprocamente inspiransi.

Gl' inconvenienti i più gravi si riuniscono adunque a' principî per distruggere il sistema immaginato da' fratelli Jain; sistema mal conceputo in tutte le sue parti, falso nel suo principio, falso nelle sue conseguenze, e che si è provato ridursi a due equivoci.

L'apparato di siffatto sistema era d'altronde ben superfluo nella controversia, poichè bisognava incominciare dallo stabilire, in punto di fatto, che le leggi di Venezia ànno le disposizioni che loro si suppongono; ed in vece di provare questo punto di fatto, gli avversari si ànno dato la pena di dimostrare essi medesimi il contrario.

Tali erano i mezzi su' quali i Charlet e compagni fondavano il ben giudicato della sentenza pronunziata in loro favore in Lione; e senza dubbio essi erano troppo evidenti per non assicurarne la confermazione. Che perciò, con decisione del . . . gennaio 1780, sopra istanza sottomessa ad istruzione nella gran camera, a rapporto di Choart, il parlamento di Parigi mise l' appello nel nulla, e condannò gli appellanti all'ammenda ed alle spese.

È dallo stesso Delacroix de Frainville che si tiene questa decisione:

Io non posso dirvi esattamente, ei vi scrisse, quale sia stato il motivo della sentenza. Venezia non à leggi contrarie alla nostra ordinanza; è questo un punto di fatto indubitato: stabilito un tal preliminare, la quistione di dritto non era più che sussidiaria; e siccome il punto di fatto era sufficiente per far pronunziare in favor della memoria, non si potrebbe pretendere a rigore che il punto di dritto sia stato giudicato.

Nulladimeno posso assicurarvi che io ò conferito seriissimamente sulla causa tanto col relatore che con molti giudici, i quali tutti mi sono sembrati colpiti dalla solidità dei

miei mezzi sopra l' uno e l' altro punto, e mi ànno fatto conoscere, dopo la decisione che tutti e due eran loro sembrati egualmente decisivi.

Si può vedere, sulle quistioni tratte in questo paragrafo Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, tomo 2, pagina 80 e 669.

§2. Questa ancora è l'opinione del Pothier: « Si deve eseguire per tutte queste cose la legge del luogo in cui la lettera è pagabile.

« Ciò non può essere dubbioso riguardo alla forma del protesto; perchè ella è una regola generale che in fatto di formalità di atti si segue la legge e lo stile nel luogo in cui l'atto à luogo; per conseguenza il protesto dovendo farsi nel luogo in cui la lettera è pagabile, deve farsi conformemente alle leggi ed allo stile di quel luogo.

« Si deve decidere la stessa cosa riguardo al tempo nel quale il protesto deve essere fatto o denunciato; perchè la lettera di cambio è stimata contratto nel luogo in cui essa è pagabile, secondo questa regola di dritto: *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit*; *l. 21, ff. de obl. et act.* In conseguenza le obbligazioni debbono regolarsi secondo le leggi ed usi del detto luogo, a' quali si deve riputare che i contraenti siensi sottoposti, secondo l'altra regola: *In contractibus veniunt ea, quae sunt moris et consuetudinis in regione in qua contrahitur* ».

§3. L'atto del protesto dee contenere specialmente la trascrizione letterale del titolo, dell'eccezione, delle girate delle raccomandazioni che vi sono indicate art. 173.

Ora questa disposizione à per fine di evitare qualsiasi alterazione dopo la scadenza, e dell'altra parte per dare al debitore conoscenza esatta del titolo di cui gli si domanda il pagamento. Certamente tutti gli errori, che si possono fare nella trascrizione non menerebbero ad una nullità, ma però potrebbero dar luogo a contestazioni, e quindi far ricadere le spese a carico del portatore.

In vero nel consiglio di stato alla formazione di questo art. 173 fu riconosciuto che in certi casi la nullità potrebbe essere pronunziata come in altri il protesto potrebbe essere mantenuto. Per la qual cosa il legislatore molto sapientemente decise di lasciare ai tribunali il valutare sovranamente delle conseguenze che portavano le omissioni; debbono i tribunali decidere se i difetti articolati contro quell'atto abbiano o pur nò prodotto pregiudizio a colui, che li adduce.

Ora facendo un'applicazione di questo art. 173 è stato deciso che mancando tutte le enunciazioni contenute in una lettera di cambio, l' atto di protesto sarà nullo. Si opporrebbe invano che questa enunciazione non faceva corpo con la lettera di cambio.

Dall'altra parte la nullità della forma di un protesto è coverta come ogni nullità del medesimo genere di un'altr'atto, ma purchè non sia stata proposta *in limine litis*.

In conseguenza la nullità della notificazione del protesto delle lettere di cambio e della citazione, fondate sulla mancanza della legalizzazione de'detti protesti è scoverta, se essa non è proposta innanzi le difese in merito.

È stato ancora deciso che colui, il quale non ostante la nullità del protesto, rimborsa il portatore del biglietto ad ordine, e non opponga l'eccezione che ne deriva, perde per questo stesso il suo ricorso contro di lui, e non è più ammissibile ad attaccarlo per il pregiudizio che gli produce il protesto dichiarato nullo.

§4. Inoltre il protesto dee contenere la citazione di pagar l'ammontare dell'effetto; enunciare la presenza o l'assenza di colui che dee pagare, il motivo del rifiuto di pagare e l' impotenza o il rifiuto di firmare, articolo 173.

E così è stato giudicato che i motivi del rifiuto di pagamento debbono essere menzionati nel protesto, a pena di nullità.

Quanta cura possa adoperare l' ufficiale istumentario non sarà mai inutile, poichè assai di frequente sperimenta quanto sia necessario all'uopo. E così si tratta di sapere se basti per la validità del protesto, che la presenza o assenza di colui, che dee pagare possa dedursi dal contesto dell' atto, ovvero se è necessario di fare un'enunciazione esplicita.

Si è sostenuto che questa formalità era, come tutte le altre, costitutiva dell'atto addimandato protesto; l'enunciazione doveva essere chiara, positiva e dichiarare sulla presenza o assenza; che per essere valido, il protesto non doveva lasciare alcun dubbio su questo punto.

§5. Però è bene non cadere in un'opinione estrema, e pensare che la legge avesse voluto e richiesto che si adoperassero delle espressioni e termini sacramentali per l'enunciazione, di cui parliamo.

Per la qual cosa basta che si possa indurre dall'atto di presenza od assenza del debitore perchè il protesto fosse in salvo da ogni critica o attacco. E veramente poi se vediamo la giurisprudenza, e consultiamo la ragione vedremo che sia la dottrina la più adottabile.

Così è stato deciso che l'art. 173 relativo alle condizioni dell'atto di protesto non prescrivesse punto a pena di nullità, le enunciazioni relative alla presenza del debitore ed ai motivi del suo rifiuto di pagare e di firmare.

Per adempiere al voto della legge basta che l'atto venga a costatare: 1. la citazione fatta al trattario o al soscrittore (se è un biglietto ad ordine) di pagar l'effetto presentato; e 2. il rifiuto di pagamento che n'è seguito. E specialmente che il protesto che invece di costatare il rifiuto di firmare del trattario o del soscrittore, fa menzione che costui à consentito ad apporre la sua firma all'atto, è valido, non ostante la mancanza di questa firma, allorchè la citazione di pagare e il rifiuto di pagamento si trovano sufficientemente costatati nell'atto senza essere negato e contradetto.

Nel 1831, il signor Fouyeul sottoscrisse al signor Joindry un biglietto di 4,300 franchi, pagabili a' 25 luglio dello stesso anno. Questo biglietto fu successivamente girato all'ordine del signor Senecal, indi all'ordine dei signori Roulland fratelli e del signor Roussel.

Alla scadenza questo biglietto venne protestato per mancanza di pagamento. L'atto di protesto enunciava che Fouyeul avea consentito a firmarlo, e tuttavolta egli non dette punto questa firma.

Convenuto pel pagamento da' signori Roulland, i quali erano stati ancor essi obbligati, come giranti, di lasciar libero e senza peso il signor Roussel; intanto Coindry pretese che il protesto era nullo, in quanto che Fouyeul non l'avea punto firmato, benchè l'usciere avesse dichiarato che egli l'aveva firmato.

Producendosi intanto appello alla Corte di Rouen, questa Corte evocando il merito della causa, dichiarò il protesto valido.

« Attesochè, diceva la sentenza, la contestazione à per oggetto un biglietto ad ordine di 4,300 franchi, sottoscritto da Fouyeul, girato da Coindry, che l'à negoziato a Sénécal, e che costui à trasmesso a Roulland fratelli, banchieri in questa città ».

« Che questo biglietto è stato protestato per mancanza di pagamento il 1. gennaio 1831 ».

« Che allorchè sia enunciato nel protesto che il soscrittore Fouyeul, citato a pagare, à rifiutato e firmato, la firma intanto non figura punto nell'atto ».

« Che innanzi di risolvere la quistinne di nullità cavata da questa omissione, conviene esaminare quella di sapere se questa nullità, nel caso di una soluzione affermativa, non sarebbe stata coverta dalla dimanda in perenzione sulla quale la Corte à sostituito un suo arresto de' 26 agosto 1836 ».

« Attesochè queste sorte di dimande non potrebbero essere assimilate ad una difesa nel merito ».

« Che vi sia dunque luogo a riformare il giudizio a cui si porta appello. In principale.

« Attesochè in dritto se l'art. 1030 C. di proc. civ. è inapplicabile a' protesti retti da una legge speciale posteriore, non è punto men vero che i tribunali, statuendo in materia commerciale, potevano accogliere delle nullità, la cui omissione è stata dal legislatore saggiamente abbandonata alla prudenza del giudice, che dee pronunziare tutte le volte che vi è stata omissione di una delle condizioni obbligatorie che costituiscono l'atto criticato, e che sono per conseguenza es-

senziali ed indispensabili alla sua esistenza legale ».

« Che nella specie risulta dai fatti e dalle circostanze della causa che l' insolvibilità di Fouyeul era notoria all'epoca del protesto in quistione, ciò che malgrado l' assenza della sua firma, da cui si argomenta per ottenere l'annullazione del protesto, attesta sufficientemente il rifiuto fatto da lui Fouyeul di pagare i 4,500 franchi, ammontare del biglietto ad ordine, che egli avea sottoscritto, poichè egli si trovava, come viene ad esser detto, nell' impotenza di effettuare il pagamento ».

« Ricorso del signor Caindry, per violazione di tutte le disposizioni delle leggi di commercio in riguardo a ciò, essendochè l'arresto attaccato à validato un protesto non firmato dal debitore, abbenchè l'usciere avesse dichiarato che costui avesse firmato ».

Arresto.

La Corte—« Attesochè l'art. 173 prescrivendo nella sua seconda parte, le enunciazioni che dee contenere l'atto di protesto, non attacca punto la pena di nullità all'omissione di queste enunciazioni ».

« Che l' atto di protesto à per oggetto essenziale di constatare la citazione di pagare l'effetto presentato e il rifiuto di pagamento che n'è seguito ».

« Che nella specie l' assenza della firma del debitore che l' atto di protesto certifica che egli avea acconsentito a dare, lungi d'infirmare, conferma ancora il rifiuto da lui fatto e non costatato, e che è attestato dall'usciere di pagare il biglietto ad ordine da lui sottoscritto e che gli era stato presentato ».

« Che in questo stato dei fatti e circostanze della causa dichiarando l'atto di protesto valido, la Corte reale di Rouen non à violato alcuna disposizione di legge ».

« Per questi motivi rigetta—De' 14 dicembre 1840— Corte di Cassazione ».

Il principio che le enunciazioni prescritte dalla seconda disposizione dell'art. 173 non lo sono punto a pena di nullità, è assai grave, quando si pensasse all' importanza dell'atto di protesto. Dappoichè parrebbe che in simile materia tutto dovrebbe essere di rigore.

Si è questo il sistema che cercava far trionfare il ricorrente in Cassazione, facendo osservare che l' art. 173 non dice nulla che possa far supporre che esso articolo attaccasse maggior importanza a talune enunciazioni anzichè ad altre.

Veramente a primo aspetto sembra difficile distinguere tra la prima e la seconda parte dello stesso articolo come l'à fatto la Corte di Cassazione, per applicare all'una e non all'altra il principio che la legge non dispone a pena di nullità. Ora se bisogna estendere questo principio a tutte le enunciazioni indistintamente, che sono enumerate nell'art. 173, ne seguirebbe che l'atto di protesto sarebbe sciolto da ogni formalità e regola, ciò che è impossibile.

Ecco ciò che si può dire contro la decisione sovradetta. Ma essa si può giustificare con un'esame più attento dei termini della legge.

E in prima il Locré ci fa conoscere che il pensiero che si aveva avuto nel principio di aggiungere la pena di nullità all'art. 173, fu abbandonato infine, dice egli, ai tribunali di commercio, i quali sono essenzialmente de' tribunali di equità; non fossero punto snaturali col sottoporle a regole troppo precise. Ciò pruova che in materia commerciale non bisogna sottomettere gli atti che alle condizioni che sono di loro essenza, a meno che la legge non si mostri imperativa per esigere delle altre.

Ora vediamo di stabilire quale sia il fine dell'atto di protesto. Certamente il protesto non à altro fine che di costatare due cose 1° che l'effetto sia stato presentato al trattario e che sia stato citato a pagarlo; 2° che ci sia stato rifiuto a pagare. Ecco adunque le due condizioni che sono dall'essenza stessa dell' atto del protesto, e senza le quali non vi sarebbe che un'atto senza forza e senza effetto. Ma non và così la cosa per riguardo all' atto e alle enunciazioni relative alla presenza o all'assenza del trattario, o motivi del suo rifiuto di pagare o di firmare. Dappoichè; 1. allora stesso che il trattario sarebbe assente, il protesto deve ancora aver luogo, il trattario reputandosi di essere stato prevenuto dal traente.

2. I motivi del rifiuto di pagare o di firmare non nuocerebbero nulla alle obbligazioni del traente e dei giranti. Si è adunque con ragione che la Corte à considerato essere queste enunciazioni estranee alle condizioni essenziali al protesto.

Ma àvvi ancor di più, e come noi l'abbiamo enunciato, il testo stesso dell' art. 174 sembra autorizzare questa interpetrazione. È in vero questo articolo dice: « L' atto di protesto contiene ec. ». Indi soggiunge, parlando dello stesso atto:«Egli enuncia ec.ec.». Ora la parola *enuncia* avvicinandola alla parola *contiene* non à lo stesso significato. La prima dice assai più che la seconda, e sembra più che questa indicare le condizioni essenziali e costitutive dell' atto di protesto.

La legge avrebbe potuto, invece di *egli enuncia*, dire: *egli contiene la menzione di* ec. Tutta volta questo argomento del testo non à valore reale, che in ciò che si accorda con i primi di già dedotti.

Rammentiamoci del resto che anche in materia criminale, la Corte di Cassazione à dichiarato che certe disposizioni di un articolo di codice erano sostanziali o prescritte a pena di nullità, mentre che altre disposizioni dello stesso articolo non avevano punto carattere.

§6.Si è chiesto sapere se presentandosi l'usciere per redigere il protesto, una persona addetta al servigio del trattario, o del commerciante indicato per pagare al bisogno, rispondesse all'usciere « che il suo padrone è per ritornare il dimani, che la persona che dee pagare non vi è affatto » l'inserzione di questa risposta al processo verbale, e l'assentimento dell'usciere a ritornare il dimani, possono essere considerati come un atto di protesto?

L'affermativa è stata ammessa da un'arresto che à deciso che un tale processo verbale aveva tutt' i caratteri del protesto, e che si è a torto che per rifiutare il pagamento, la persona indicata al bisogno pretenderebbe che il protesto sia tardivo.

Un biglietto ad ordine della somma di 600 franchi fu sottoscritto da Darvil: due persone sono indicate per *pagare al bisogno*, ossia Fould Opeuheim e Mayer Schmolle. Alla scadenza il 15 maggio 1825, Darvil non pagò.

Il dimani ai 16 maggio un usciere si rende presso il soscrittore e presso le persone indicate per pagare al bisogno. Presso il signor Mayer Schmolle l'usciere s'indirizzò ad una donna addetta al servizio di costui; e questa donna gli rispose che il suo padrone nel momento non si trovava in casa, ed ella l'invitava a ritornare il dimani.

L'usciere dichiara questo fatto nel processo verbale, e ritorna il dimani, 17 maggio. Allora Mayer Schmolle rispose che egli non voleva punto pagare, dacchè il protesto non era stato fatto il dimani della scadenza, secondo le disposizioni delle leggi di commercio.

L' usciere drizza allora un processo verbale di protesto. Ai 24 maggio 1825 il tribunale di commercio condannò a pagare Mayer Schmolle.

Ricorso per violazione e falsa applicazione degli articoli 162, 168, 173, dacchè il 16 maggio, giorno susseguente della scadenza e giorno fatale per redigere un protesto, l'usciere non lo aveva fatto.Egli è impossibile,in effetti di considerare come un'atto di protesto, l'inserzione della risposta della donna di servizio, e sovrattutto l'acconsentimento dell'usciere a ritornare il dimani.Dall'altra parte se questo primo atto fosse stato un protesto valido, perchè l'usciere l'altro giorno seguente cominciava a farne un altro?

Arresto.

La Corte.

« Attesochè giudicando che l'atto del 16 maggio avea tutti i caratteri di un protesto, il tribunale à fatto una giusta valutazione di quest'atto, il quale è stato fatto in tempo utile.

Rigetta—De' 18 gennaro 1827, Corte di Cassazione ».

Noi riteniamo interamento i principi della Corte di Cassazione, crediamo la norma più giusta e la più equa da doversi seguire in tali rincontri. Ma però ciò che ci pare strano ed ingiusto in questa sentenza si è, che la Corte di Cassazione col condannare Mayer Schmolle a pagare à supposto ch' egli si trovava debitore del traente, mentre poteva

non esserlo. Forse la Corte considerando che Mayer Schmolle avesse adoperato un inganno verso l' usciere, così à creduto punire tale frode per fare che più speditamente e più giustamente si svolgesse l'intiero commercio e traffichi. Del resto vi sono sempre i tribunali i giudici sovrani de' fatti secondo i quali potendo modificarsi l' essenza della cosa, così resta sempre a loro il decidere secondo la loro coscienza e la giustizia.

§7.L'importanza de'protesti è sì grande,che il legislatore à dovuto prendere tutt'i mezzi del suo potere per costatare l'esistenza.E così 'art. 175 dispone:

« I notai e gli uscieri sono tenuti, sotto pena di destituzione, di spese, danni ed interessi verso le parti, di lasciar copia esatta de'protesti, e di registrarli per intero, giorno per giorno e per ordine di date,in un registro particolare numerato, cifrato e tenuto nelle forme ordinate pe'repertori ».

È stato giudicato che la mancanza di designazione della persona, alla quale è stata lasciata copia di un protesto non portasse nullità allorchè risultasse dal protesto che l'ufficiale ministeriale si è trasferito al domicilio che qui si applica l'art. 175,il quale non porta pena di nullità.

La designazione della persona è della più grande importanza, anzi è condizione indispensabile: poichè si è ciò che assicura e determina che la persona, a cui è stata rimessa la citazione, aveva la qualità per riceverla. L'art. 175 mantiene un silenzio, e rimanda all'art. 61 cod. di proced. sulla forma delle citazioni.

§8.In caso di perdita d'una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine, si è con un atto di protesto che i dritti di un proprietario vengono a mettersi in salvo, secondo l'articolo 152.

Ora si è quest'atto intieramente conforme a un protesto, con questa sola differenza che il titolo essendo perduto, non si può riprodurre quivi, l'ufficiale istrumentario viene a costatare nel suo processo verbale la perdita della lettera o del biglietto.

NULLITA' E RICORSI CONTRO L' UFFIZIALE MINISTERIALE.

Sommario.

1.—Azione del portatore contro l'uffiziale ministeriale.
2.—Limiti della responsabilità dell'usciere.

COMENTO

§ 1. Allorchè avviene che il protesto sia nullo, il portatore avrà un ricorso contro l' uffiziale ministeriale, che l'à fatto?

L'affermativa non può andare soggetta ad alcun dubbio. E in vero l'art. 1336 delle leggi civili così dice:

« Ogni fatto qualunque dell'uomo, che arreca danno ad altrui, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno ».

E l'articolo seguente aggiunge:

« Ciascuno è tenuto pel danno che ha cagionato non solamente per fatto proprio, ma ancora per sua negligenza o per sua imprudenza ».

Talchè ogni individuo è responsabile del danno ch'egli può aver causato ad altri colla sua negligenza o colla sua imprudenza. Le disposizioni poi di procedura mettono a carico dell'usciere ministeriale gli atti nulli da lui fatti, e lo rendono secondo i casi passibile de' danni ed interessi verso le parti.

Ma a supporre che l'usciere sia responsabile della nullità di un protesto significato a un domicilio erroneo, che gli è stato indicato dal portatore, se il debitore intanto à pagato le spese del protesto all'usciere senza reclamare, anzi ritirando i documenti, è reputato aver egli approvato ciò che è stato fatto, e quindi aver rinunziato a prevalersi della nullità.

Intanto un tribunale di commercio che à preso a giudicare la dimanda di nullità del protesto, non può pronunziare de' danni ed interessi contro l'usciere che à commesso la nullità. Dee adunque il tribunale di commercio inviare le parti ad ottenere sentenza innanzi i tribunali civili.

§ 2. Ma un usciere però non è responsabile della nullità dei suoi atti che verso le parti per cui egli à istrumentalo: donde ne segue che se la parte liberasse l'usciere da ogni azione, e non esercita punto la sua garentia, le altre parti non possono prevalersene, perchè allora l'usciere non si trova di essere affatto loro mandatario.

L' usciere ancora che à fatto un protesto nullo per aver messo il nome del traente invece del nome dell'accettante, che aveva indicato pel pagamento il domicilio di un terzo, non è punto responsabile degli effetti di questa nullità, se risultasse dalla natura dei fatti che egli non aveva ricevuto dall'ultimo girante le esplicazioni e dichiarazioni necessarie.

SEZIONE XIII.

DEL RICAMBIO.

Art. 176. Il ricambio si effettua per mezzo di rivalsa.

Art. 177. La *rivalsa* è una nuova lettera di cambio, per mezzo della quale il possessore si rimborsa sul traente, o sopra uno de' giranti, del valsente della lettera protestata, delle sue spese e del nuovo cambio che egli paga.

Art. 178. Il ricambio si regola, per riguardo al traente, col corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra il luogo da cui essa è stata tratta.

Si regola, per riguardo a' giranti, secondo il corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio è stata rimessa o negoziata da loro, sopra il luogo in cui si effettua il rimborso.

Art. 179. La rivalsa vuol essere accompagnata con un conto di ritorno.

Art. 180. Il *conto di ritorno* abbraccia

il valsente della lettera protestata;

le spese di protesto ed altre spese legittime, come commessione di banca, senseria, bollo e spese di posta.

Enuncia il nome di colui sul quale la rivalsa è fatta, e 'l prezzo del cambio, al quale essa è negoziata.

Debbe essere certificato da un agente di cambio.
Ne' luoghi ove non sono agenti di cambio, il certificato si farà da due commercianti.

È accompagnato dalla lettera di cambio protestata, dal protesto o da una copia legale dell' atto di protesto.

Nel caso che la rivalsa sia fatta sopra uno de' giranti, questa debbe essere in oltre accompagnata da un certificato che attesti il corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra il luogo da cui è stata tratta.

Art. 181. Non si può far più di un conto di ritorno sopra una stessa lettera di cambio.

Questo conto di ritorno è rimborsato da girante a girante rispettivamente e diffinitivamente dal traente.

Art. 182. I ricambj non possono essere cumulati;

Ciascun girante non ne sopporta che un solo, come anche il traente.

Art. 183. Ne' casi de' due precedenti articoli, se due o più giranti di una lettera di cambio esistono nella stessa piazza, il conto di ritorno non può essere gravato, a loro riguardo, di altre spese, fuorchè di quelle che l' ultimo girante della medesima piazza ha rimborsate.

Art. 184. L' interesse della *sorte* della lettera di cambio protestata per difetto di pagamento, è dovuto dal giorno del protesto.

Art. 185. L' interesse delle spese di protesto, di ricambio e di altre spese legittime, non è dovuto che dal giorno della dimanda in giudizio.

Art. 186. Il ricambio non è dovuto, se il conto di ritorno non sia accompagnato da' certificati di agenti di cambio, o di commercianti, ordinati dall' articolo 180.

Sommario.

1.—Che sia la rivalsa, o ricambio.
2.—Chi furono gl' inventori.
3.—Il portatore nel fare la rivalsa dee adempiere alle misure prescritte per la conservazione de' suoi dritti.
4.—Contro chi la rivalsa può farsi.
5.—Se si possa fare più di un conto di ritorno.
6.—La rivalsa deve essere accompagnata da un conto di ritorno.
7.—Continuazione.
8.—Se il conto di ritorno fosse scientemente falso, si potrebbe qualificare tale atto come reato, e colpirsi colla pena del falso?

COMENTO

§1. Se la lettera di cambio è caduta sotto protesto, il portatore per ottenere il pagamento per le vie giudiziarie, sovente è obbligato di attendere un tempo assai lungo. Allorchè pressato dai bisogni del suo commercio, è del suo interesse di realizzare del denaro immediatamente, egli può rimborsarsi all'amichevole e senza alcuna perdita di tempo.

Un doppio mezzo gli è offerto. Egli à la scelta o di togliere a prestanza dal luogo in cui dovea esigere il pagamento; ovvero, e questo è il modo più usuale, negozia con un banchiere una tratta, ordinariamente a vista, sopra uno de'suoi debitori, la quale contenga il valore dell'antica, e riceve a tal modo il netto prodotto di questa novella negoziazione.

Ma, siccome è obbligato ricorrere all'intermedia persona di un terzo e di pagargli un interesse e un determinato dritto di commissione, egli aggiunge questo diritto al suo credito, e si ripiana col mezzo del ricambio o controcambio, siccome dicevano le ordinanze francesi.

Nel primo caso il ricambio è l'interesse del denaro tolto a prestanza; nel secondo caso è un secondo cambio per ragione della novella lettera di cambio tratta a motivo del protesto.

La lettera rimessa al banchiere, in virtù dell'operazione di cambio, è chiamata *rivalsa*. Sotto l'antico dritto veniva indicata col nome di *lettera sopra protesto*.

L'art. 417 definisce il ritorno in un modo perfettamente chiaro: « La rivalsa dice questo articolo, e una novella lettera di cambio per mezzo della quale il possessore si rimborsa sul traente, o sopra uno dei giranti, del valsente della lettera protestata, delle

sue spese e del novello cambio che paga ».

Ecco un modello di rivalsa.

Rivalsa — Napoli li *B. per fr.*

A vista compiacetevi pagare, per questa sola di cambio al . . . . o al suo ordine la somma di . . . . valuta di una vostra tratta sopra . . . (o valore di una tratta girata da voi), non pagata, e del conto di ritorno il tutto a questo unito, i quali documenti vi saranno consegnati dietro il pagamento di questa.

Al signor... Sottoscrizione

(Nome del trattario).

Si vede, che il ricambio sta in faccia alla rivalsa, come il contratto di cambio alla lettera di cambio; vale a dire, che è la operazione stessa fatta dal portatore allorchè si rimborsa sopra i suoi debitori.

La rivalsa non è che l'atto, l'istrumento che mette questa operazione in movimento.

Il ricambio si opera con una rivalsa, la quale è una novella lettera di cambio. Ma la rivalsa non può aver luogo prima della scadenza della lettera di cambio che rappresenta. Corte di appello di Colmar, 9 aprile 1813: S. 16, v. 2, 102.

Questo primo significato della parola ricambio non è il solo: essa esprime benanche il dritto pagato al prenditore o banchiere per ottenere del denaro, o della carta sopra il debitore.

§2. Il ricambio fu inventato dai Ghibellini, i quali cacciati dai Guelfi dall'Italia si ritirarono in Amsterdam, e si servirono delle lettere di cambio per ritirare i loro effetti dal loro paese.

Là, come dice Tobean, cap. 5 n. 183, essi commentarono sulla invenzione dei giudei, pretendendo dei danni ed interessi, allorchè le loro lettere non erano pagate, e questi danni ed interessi sono stati di poi chiamati in questa materia, *ricambio*.

§3. Il portatore che usa della facoltà di far la rivalsa non deve trascurare le misure prescritte per la conservazione de' suoi diritti. Prendendo la cauzione onde esser rimborsato immediatamente, è necessario che si metta al coverto delle decadenze pronunziate dall' articolo 167, facendo precedere alla negoziazione sopra uno de' suoi debitori le formalità giudiziarie.

Il Codice di Olanda, nell'art. 187 stabilisce che il ricambio non fa perdere, in caso di non pagamento, il diritto di agire contra gli altri debitori.

In questo caso se la rivalsa è pagata l'azione in giudizio è estinta: per lo contrario, se non è accettata, nè pagata, i giudici pronunziano la dimandata condanna.

§4. Quantunque il portatore abbia il diritto di astringere in giudizio collettivamente tutti i soscrittori della lettera protestata, nondimeno non può fare la rivalsa che contra un solo di essi. Egli è libero nello scegliere il debitore sul quale vuole rimborsarsi, ma è più naturale che si indiriga al suo cedente immediato, col quale è in relazione mentre gli altri gli sono stranieri. Il cedente immediato ordinariamente è il più vicino, e però egli dirigendosi in preferenza al più lontano ritarderebbe il suo pagamento.

Il dritto al portatore di rivalersi sopra tutti i soscrittori collettivamente col mezzo del ricambio è proscritto dall' art. 183: « I ricambi non possono essere cumulati. Ciascun girante non ne sopporta che un solo, come anche il traente.

Allorchè una lettera di cambio è indicata pagabile in un paese in cui i ricambi non possono essere cumulati, il girante è tenuto di sopportare più ricambi, ancorchè la girata abbia avuto luogo in Francia, in cui la legge proibisce cumularsi i ricambi, Corte di Genova, 17 agosto 1811; S. 13, n, 23.

Questa disposizione à posto argine ad un abuso che altre volte ruinava il commercio, e che permetteva al portatore di speculare sulla mancanza di pagamento. Negato il rimborso, il portatore prendeva dei ricambi sopra di ciascun girante; vale a dire, che, servendoci della pittoresca espressione in uso, faceva caracollare la rivalsa per tutte le città per le quali la lettera era passata, e si bonificava di un ricambio sopra ciascuna di essi. I giranti agivano di consenso contro i loro cedenti : in fine dei conti il traente rimaneva oppresso ed il commercio sofferiva da questo stato di cose.

L' ordinanza del 1673 vi pose fine disponendo che « il ricambio non sarà dovuto da

colui che avrà tratto, che per il luogo in cui la rimessa sarà stata fatta, non per gli altri luoghi ne' quali sarà stata negoziata, salvo al portatore di provvedersi contro i giranti per il pagamento del ricambio dei luoghi in cui sarà stata negoziata secondo il loro ordine.

§ 5. Questo principio è stato consacrato dall'art. 182 il quale forma uno dei più interessanti di questo Capitolo. Con questa stessa mente è stato dettato l'art. 181. Non si può fare più di un conto di ritorno sopra di una stessa lettera di cambio. Questo conto di ritorno è rimborsato da girante a girante rispettivamente, e diffinitivamente dal traente.

Il Nouguier crede che non dipende dal portatore determinare il ricorso del ricambio. Allorchè à fatto la sua scelta ed à tratto sopra uno de' suoi obbligati, il corso del ricambio è regolato dai rapporti che esistono tra il luogo da cui parte il ricambio ed il luogo da cui è pagabile.

Quindi,a riguardo del traente il ricambio si regola, col corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra il luogo da cui essa è tratta. Si regola per riguardo ai giranti, secondo il corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio è stata rimessa o negoziata da loro, sopra il luogo in cui si effettua il rimborso, articolo 179.

Quest'autore à assai leggiermente portato l'esame sopra difficoltà che presenta la combinazione di questi articoli, in modo assai vario interpretati dagli autori. Esse sono esaminate e risolute con la maggior chiarezza possibile da Bravard, nel suo *Manuel de Droit commercial*. In vece di rinviare a quest' opera, e nella veduta di completare questo soggetto delle lettere di cambio, d'altronde sì completo sotto ogni altro rapporto, gli editori Belgi ànno creduto dover riportare questo passo del *Manuel* di Bravard:

«Allorchè la rivalsa è fatta,o data (queste sono due espressioni sinonime) sul traente, la maniera di calcolare il ricambio non offre alcuna difficoltà: il testo del codice non presenta alcun dubbio a tal riguardo ».

«Il ricambio,esso dice, si regola riguardo al traente, col corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra il luogo da cui essa è tratta, art. 179, primo comma».

«Ma diversamente à luogo allorchè la rivalsa è fatta sopra dei giranti. I termini dei quali fa uso il codice a tal riguardo sono di tale oscurità, che àn gittato i commentatori in estremo imbarazzo. Eccone i termini».

« Il ricambio si regola per riguardo ai giranti secondo il corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio è stata rimessa o negoziata da loro, sopra il luogo in cui si effettua il cambio, art. 179 secondo comma ».

Questa disposizione non deve essere isolata da quella che la segue, essa dev'essere combinata con altri tre articoli di questa sezione, ne' quali sono indicate le regole seguenti:

1. Non si può far più di un conto di ritorno sopra una stessa lettera di cambio, articolo 181.

2. I ricambi non possono essere cumulati. Ciascun girante non ne sopporta che un solo, come anche il traente, art. 182.

3. Dev'essere unito al conto di ritorno uno o due certificati, ma giammai un numero maggiore: cioè, un solo nel caso in cui la rivalsa è fatta sul traente: due allorchè è fatta sopra uno de' giranti, art. 180.

Di fatto, allorchè la rivalsa è fatta sul traente, basta comprovare il corso del cambio della negoziazione; ma allorchè è fatta sopra uno de' giranti, bisogna comprovare non solamente il corso del cambio al quale si è negoziato; ma benanche, siccome vedremo, il corso del cambio al quale si sarebbe negoziata se si fosse fatta sul traente; e siccome il corso di quest' ultimo cambio non può essere determinato che dal corso del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile,sul luogo dal quale è stata tratta, bisogna comprovare questi due corsi.

Tale è l'oggetto de'due certificati.

Non pare che questi principî sieno arbitrari; imperciocchè sono stati recentemente consacrati dalla legislazione di più popoli assai familiari con le operazioni del cambio;

intendo dire gli olandesi, gli spagnoli e i portoghesi.

Ma è possibile stabilire un sistema che, senza allontanarsi da alcuna di questi principi, sia nel tempo medesimo conforme all'articolo 179?

« Ecco ciò che bisogna ricercare.

« 405. Secondo Delvincourt, al pari che il ricambio si regola riguardo al traente col corso della città in cui la lettera di cambio è pagabile, sulla città in cui era stata *tratta*, deve regolarsi riguardo a' giranti, al corso della città in cui la lettera di cambio era pagabile sulla città in cui è stata da essi negoziata.

Così, per esempio, nel caso in cui una lettera fosse stata tratta da Parigi sopra Marsiglia, e negoziata successivamente: primo a Rouen; secondo ad Havre; terzo a Lione, il portatore, facendo la rivalsa da Marsiglia sopra una di queste città, potrebbero secondo il sistema di Delvincourt, farsi tener conto del ricambio, cioè dal girante di Lione secondo il corso di Marsiglia sopra Lione; dal girante di Havre, secondo il corso di Marsiglia sopra Havre: dal girante di Rouen, secondo il corso di Marsiglia sopra Rouen.

Ma per far concordare il testo dell'articolo 179 con questa prima parte del suo sistema, Delvincourt è obbligato di trasporlare i termini di questo articolo nel seguente modo:

« Il ricambio si regola secondo il corso del luogo in cui la lettera di cambio dovea essere pagata, sul luogo in cui è stata rimessa o negoziata dal girante sul quale si effettua la rivalsa ».

Di più, siccome si vede, Delvincourt è obbligato di alterare i termini dell'art. 179 e rimpiazzare le parole: « sul quale si effettua la rivalsa » con queste: « in cui la lettera di cambio doveva essere pagata ». Sinonimia difficile ad ammettersi. Come credere che, nello stesso articolo si sia fatto uso, per indicare lo stesso luogo di due espressioni tanto differenti?

Da un'altra parte, secondo Delvincourt, allorchè il girante sul quale il portatore à fatto la rivalsa dal luogo del pagamento (indico a tal modo la città in cui la lettera di cambio era pagabile), trae per rimborsarsi sopra uno dei giranti anteriori, egli non può egualmente farsi tener conto del ricambio che secondo il corso del luogo del pagamento sopra quello in cui la lettera è stata negoziata dal girante sul quale trae.

Per conseguenza, nella specie che ci occupa, il girante di Lione pagherebbe il ricambio di Marsiglia a Lione, e si farebbe tener conto del ricambio dal girante di Havre secondo il corso di Marsiglia sopra Havre; dal girante di Rouen secondo il corso di Marsiglia sopra Rouen.

Ora, evidentemente secondo questo sistema sarebbe mestieri che questi differenti corsi fossero legalmente comprovati, e la legge in alcun modo non lo esige. Di tal che col fatto il sistema di Delvincourt si rende impraticabile.

In secondo luogo, in questo sistema vi sarebbero delle aggiunzioni rispettive da farsi al conto di ritorno primitivo, o, per meglio dire, sarebbero necessarii tanti conti di ritorno per quante fossero le rivalse successive fatte da' giranti; imperciocchè a ciascuna rivalsa vi sarebbe da aggiungere un nuovo ricambio; e nondimeno il codice non ammette che un sol conto di ritorno.

Terzo, secondo questo sistema, il girante sul quale il portatore facesse la rivalsa dovrebbe sopportare due ricambi invece di uno: così per esempio, il girante di Lione sopporterebbe il ricambio: primo di Marsiglia sopra Lione: secondo di Lione sopra la città sulla quale egli farebbe la rivalsa, cioè Havre, Rouen o Parigi. Solamente avrebbe in compenso un terzo ricambio, quello di Marsiglia sopra Havre, Rouen o Parigi, ricambio di cui, siccome abbiamo osservato, la legge, riguardo alle due prime città almeno, non esige la costatazione.

Infine il sistema di Delvincourt riposa su l'idea che ciascun girante sarebbe un traente a riguardo di quelli che lo seguono fino al portatore.

Ora quest'assimilazione in verun modo è esatta, imperciocchè la lettera di cambio può essere girata tanto nel luogo stesso in cui è

pagabile che in ogni altro; ed allora certamente non si riforma alcun contratto di cambio per via di girata.

In qualunque luogo si faccia la girata, la sua caratteristica è la stessa. Essa costituisce sempre la cessione di un contratto primitivo al quale si unisce la garentia del girante.

Riassumendo il sistema di Delvincourt mi sembra dover esser rispinto, come contrario nel tempo stesso al testo dell' art. 179; al principio che non deve esservi che un sol conto di ritorno; a quello che i giranti al pari del traente non debbono sopportare che un solo ricambio; infine come poggiato sopra una falsa base nella teoria, è come supponendo per mettersi in esecuzione una moltiplicità di certificati che la legge non ammette, e che nel fatto lo renderebbe impraticabile.

106. Il sistema di Vincens se fosse possibile, sembra ancora meno felice: secondo questo autore i termini del codice: « Il luogo in cui la lettera è stata rimessa o negoziata » significherebbero il luogo della residenza del cessionario immediato del girante sul quale è fatta la rivalsa, e le parole « il luogo in cui si effettua il rimborso » vorrebbero dire: il luogo in cui risiede questo stesso girante, di tal che, nella specie proposta, se il portatore facesse rivalsa, da Marsiglia sul girante di Havre, o sul girante di Rouen, il ricambio dovrebbe regolarsi secondo il corso di Lione sopra Havre, o di Havre sopra Rouen.

Ora, è mai possibile al portatore, al momento in cui fa rivalsa da Marsiglia conoscere il corso del cambio di Lione sopra Havre, o di Havre sopra Rouen? Alcerto che nò.

La stessa impossibilità si riconosce nel sistema di Vincens, secondo il significato che egli attribuisce alle parole « luogo in cui la lettera di cambio è negoziata, allorchè uno de' giranti per rimborso del pagamento della rivalsa sopra di lui, farebbe rivalsa, non già sul suo cedente immediato, ma siccome ne à il diritto, sopra un girante anteriore.

D'altronde, vi sarebbero in questo sistema, come in quello di Delvincourt, parecchi conti di ritorno, e ciascun girante sopporterebbe più di un ricambio.

Infine questo sistema pecca nella sua base; imperciocchè la lettera non deve indicare nè il luogo della residenza, nè quello del domicilio di coloro che la trasmettono, di tal che sarebbe impossibile al portatore di averne conoscenza. In tutt'i casi il sistema di Vincens sarebbe impraticabile in sè stesso. Non è quindi possibile dividere la sua opinione e di considerarla come la espressione delle disposizioni del codice.

Secondo me sarebbe poco ragionevole di considerare ciascun girante come aver negoziata la lettera dal luogo ove l'à girata, sul luogo in cui è datata la gira immediatamente posteriore alla sua.

Di fatto, se così fosse, si potrebbe sempre datando la girata dal tale o dal tal altro luogo, occasionare a piacimento un ricambio più o meno considerevole, ricambio sempre arbitrario e che potrebbe divenire mostruosamente esorbitante.

Nondimeno tutti gli autori, i quali, fino a questo giorno ànno scritto sulla materia, o non ànno discussa la difficoltà, o non ànno fatto che riprodurre le interpetrazioni che abbiamo esaminate e confutate.

Sarebbe quindi impossibile di far meglio? Non so crederlo. Giudichiamone.

107. In quanto a me sembra che il luogo in cui la lettera è stata negoziata da ciascun girante, non può essere che il luogo in cui è datata la loro girata; imperciocchè con la girata la lettera di cambio è negoziata e non in altro modo. Così a miei occhi, nella specie immaginata, il girante di Lione, di Rouen, di Havre, è colui che à girato la lettera in una di questa città sia che vi abbia o pur no residenza.

In ordine al luogo in cui si effettua il rimborso, sembrami esser quello in cui il conto di ritorno è rimborsato a' termini dell' articolo 181, da girante a girante rispettivamente.

Posto ciò, ecco il sistema che mi pare stabilito dalla legge.

Delle due l'una: o il corso del cambio del luogo del pagamento sul luogo in cui la ri-

valsa è diretta è meno, ovvero per lo contrario, è più elevato del corso del cambio del luogo del pagamento, sul luogo in cui è stata protestata la lettera di cambio, e che chiamerò luogo della tratta.

Se è meno elevato, il portatore non deve comprendere nella sua rivalsa che il ricambio secondo il luogo del pagamento sul luogo in cui la rivalsa è diretta: e ciò per la semplicissima ragione che il traente, al pari dei giranti, non deve al portatore se non ciò che gli è costato per negoziare la sua rivalsa, ed esigere i suoi capitali.

Per lo contrario, se in senso inverso, il corso del luogo del pagamento sul luogo in cui è diretta la rivalsa, è più elevato di quello del luogo del pagamento sul luogo della tratta, il portatore non potrà comprendere nel suo conto di ritorno il ricambio che secondo quest'ultimo corso, il quale è minore. L'eccedenza resterà quindi a suo carico personale; e ciò è giusto: imperciocchè egli aveva la scelta, secondo il corso del cambio di guadagnare nella negoziazione della rivalsa; e, d'altronde, se non vuol sofferire questa eccedenza, egli non avrà che a rivalersi sul traente.

Quindi il corso del cambio del luogo del pagamento sul luogo della tratta, determina il *maximum* del ricambio al quale possono essere tenuti il traente ed i giranti, in verun caso non se ne può ad essi domandare uno più elevato.

Il corso del cambio del luogo del pagamento sopra quello della destinazione della rivalsa tratta sopra uno de' giranti, serve per lo contrario a determinare se il ricambio di cui sono passibili il traente ed i giranti non deve restare al di sotto di questo massimo.

Ciò posto, rimane solamente a spiegare, in qual modo debbono regolarsi i regressi de' giranti l'uno sopra gli altri, e contra il traente.

Ora in questo sistema nulla di più semplice.

Il girante che avrà saldato il conto di ritorno e la rivalsa tratta sopra di lui, a meno che non ami meglio dirigersi direttamente al traente, si farà rimborsare di questo conto di ritorno a danno del girante anteriore, il quale poi, se non preferisce dirigersi al traente potrà farsi rimborsare da uno dei giranti precedenti, e così di seguito rimontando da girante a girante fino al traente, il quale pagherà diffinitivamente il conto di ritorno.

Ciascun girante sopporterà le spese di negoziazione della propria rivalsa, vale a dire il ricambio al quale darà luogo questa negoziazione. Ciò è giusto; imperciocchè da una parte egli può tanto guadagnare che perdere colla negoziazione della rivalsa, e da un altra parte, è in sua libertà di esercitare il suo regresso in via ordinaria, in vece di fare una rivalsa.

Procedendo nel modo indicato non àvvi che un solo e medesimo conto di ritorno, il quale, ai termini dell'articolo 182, è rimborsato da girante a girante rispettivamente e diffinitivamente dal traente.

Ciascun girante, siccome dispone l'articolo 183, non soffre che un solo ricambio siccome il traente.

Giammai àvvi necessità di avere più di due certificati, il che è affatto conforme all'articolo 181, il quale in nessun caso ne ammette un numero maggiore.

Non àvvi bisogno nè d'invertire, nè di alterare i termini dell'art. 178; imperciocchè ciascun girante sopporta il ricambio (quello della propria rivalsa) secondo il corso del luogo in cui la lettera è stata negoziata da lui, sul luogo in cui si effettua il rimborso.

Infine questo sistema di un' applicazione facile e semplice, sembra perfettamente di accordo con la teoria della lettera di cambio e delle girate, teoria secondo la quale ciascun girante non è tenuto che ad un solo ricambio il quale deffinitivamente gli deve essere rimborsato dal traente.

In mezzo a tanta diversità di opinioni ci sia permesso emettere anche la nostra.

Per farci strada alla soluzione del dubbio, è indispensabile ricordare poche disposizioni della legge.

L'art. 179 dice che; in rapporto al traente, il ricambio si regola col corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra il luogo da cui essa è tratta

ed in riguardo ai giranti, secondo il corso del luogo in cui la lettera di cambio è stata rimessa o negoziata da loro, sopra il luogo in cui si effettua il rimborso.

L'art. 181 dice: « che il conto di ritorno enuncierà il prezzo del cambio al quale la rivalsa è negoziata; che deve essere certificato da un agente di cambio; e nel caso che la rivalsa sia stata fatta sopra uno de' giranti, questa deve essere inoltre accompagnata da un certificato che attesti il corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra il luogo da cui è stata tratta.

L'art. 182 vieta di farsi più di un conto di ritorno, il quale dev'essere rimborsato da girante a girante rispettivamente e diffinitivamente dal traente.

Infine l'art. 183 dispone che i ricambi non possono essere cumulati, e che ciascun girante non ne sopporta che un solo, al pari del traente.

Dietro tali disposizioni non comprendiamo come abbia potuto sorgere ragione di dubbio, sul modo come esercitarsi ricambi.

In ordine al traente, è indubitato che la rivalsa dev'essere calcolata al corso del cambio della piazza ove la lettera di cambio era pagabile sul luogo dal quale è tratta.

Allorquando la rivalsa si esercita sopra uno de' giranti è del pari indubitato che la rivalsa deve essere fatta sul conto di ritorno, ragguagliato al corso del cambio del luogo in cui si esercita la rivalsa, sul luogo in cui deve effettuarsi il rimborso, e così successivamente da girante a girante; di tal che, ciascun girante sopporta il ricambio al corso del luogo in cui sul ritorno si è fatta la rivalsa, sulla piazza in cui si effettua il rimborso.

Il traente in ogni caso, sia che la rivalsa derivi direttamente dal possessore, sia che derivi da uno de' giranti sopporterà il ricambio al corso del luogo in cui era pagabile la lettera di cambio, sul luogo da cui era stata tratta.

Nell'esempio adottato da Bravard, di una lettera tratta da Parigi sopra Marsiglia negoziata, primo a Rouen: secondo ad Havre: terzo a Lione; la quale per la sorte e per le spese à dato luogo ad un conto di ritorno di franchi 1000, la rivalsa avrà luogo nel seguente modo:

Il portatore di Marsiglia se si rivale direttamente sul traente, farà la rivalsa di franchi mille al corso del cambio di Marsiglia sopra Parigi.

Se si rivale sopra Lione, farà la rivalsa di franchi mille al corso del cambio di Marsiglia sopra Lione: il girante di Lione se si rivale sul traente di Parigi, farà la rivalsa di franchi 1000 al corso del cambio, non già di Lione sopra Parigi, ma di Marsiglia sopra Parigi, poichè il traente dee risentire il ricambio al corso del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, cioè Marsiglia, sul luogo dal quale era stata tratta cioè Parigi; se si rivale sopra Havre farà la rivalsa al corso del cambio di Lione sopra Havre; ed il girante di Havre se si rivale sopra il girante di Rouen, farà la rivalsa al corso del cambio di Havre sopra Rouen; se si rivale sopra Parigi, farà la rivalsa sempre e per le ragioni esposte di sopra, al corso del cambio di Marsiglia sopra Parigi.

Questo giro di ricambio sorge chiaro dalla disposizione dell'art. 181:

« Esso (il ricambio) dev'esser certificato da un agente di cambio ».

Questa disposizione è generale, e comprende tanto il caso che la rivalsa si faccia sopra il traente, quanto se si faccia sopra uno de' giranti. Ma siccome la legge avea permesso di potersi esercitare sopra uno de' giranti, e che il traente dovesse sempre risentire il ricambio al corso del luogo in cui era pagabile la lettera di cambio sopra quello da cui era stata tratta; così à disposto col detto articolo 181, che allorquando il ricambio è esercitato sopra uno de' giranti, oltre il certificato che attesti il corso del cambio del luogo in cui si fa la rivalsa, sul luogo in cui si esercita il rimborso, obbliga il portatore che si rivale ad unire alla rivalsa un certificato che attesti il corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile sopra il luogo da cui è stata tratta. Poichè dovendosi ciascun girante, che à sofferta la rivalsa, rivalere a danno del traente il quale non deve soffrire altro ricambio, se non quello del corso del luogo in cui la let-

tera era pagabile, sopra quello da cui era stata tratta, non avrebbero potuto in verun modo i giranti di Lione, Havre e Rouen nel caso che rispettivamente avessero voluto rivalersi sul traente di Parigi, certificare il corso del cambio al quale andavano a rivalersi.

Nel caso adunque che la rivalsa avesse luogo da girante a girante, questo certificato sarà ugualmente rimesso da girante a girante, ed unitamente alla lettera di cambio, al protesto ed al conto di ritorno primitivo fatto dal portatore.

A tal modo non vi sarà che un sol conto di ritorno ai termini dell'art. 182; i ricambi non saranno cumulati ai termini dell'articolo 183; e ciascun girante ed il traente non soffrirà che un sol ricambio ai termini dello stesso articolo 183.

Senza tale intelligenza non potrebbe intendersi la ragione per la quale la legge vuole che, allorquando la rivalsa si esercita sopra alcuno de' giranti, il portatore deve unire al conto di ritorno un certificato che attesti il corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra quello da cui la lettera era tratta.

Tutta la ragione del dubbio è surta da che non si è fatta alcuna distinzione tra conto di ritorno e rivalsa.

Esso sono due cose assai distinte, e che non possono sotto verun rapporto confondersi.

Difatti l'art. 181 dispone a questo modo:

« Il conto di ritorno abbraccia:

« Il valsente della lettera protestata:

« Le spese di protesto ed altre spese legittime, come commissione di banca, senseria, bollo e spese di posta ».

Ecco il conto di ritorno, che a' termini dell' art. 182, deve essere rimborsato da girante a girante rispettivamente e definitivamente dal traente:

«Egli enuncia il nome di colui su cui la rivalsa è fatta, ed il prezzo del cambio al quale essa è negoziata.

Questa seconda parte è affatto straniera al conto di ritorno: egli enuncia, non abbraccia, dice l'articolo; essa è il modo come rimborsarsi della valuta del conto di ritorno: dunque non è il conto di ritorno: essa esprime il ricambio il quale stà ne' soli rapporti di colui che si rivale e di quello che soffre la rivalsa.

« I ricambi non possono esser cumulati, dice l'art. 183; ciascun girante ed il traente non ne sopporta che un solo; poichè è il modo di rivalersi di ciascun girante sopra l'altro girante o sul traente.

«Questo conto di ritorno è rimborsato da girante a girante rispettivamente e diffinitivamente dal traente, dice l'art. 182; e non già la rivalsa è rimborsata ec. ».

Dunque l'art. 181 contiene due idee distinte: « conto di ritorno—rivalsa » siccome abbiamo di sopra osservato.

Se in altro modo avesse dovuto intendersi la prescrizione della legge, il legislatore avrebbe fatto uso della espressione *rivalsa* e non di quella *conto di ritorno.*

Il sistema di Delvincourt è poco esatto, poichè egli abbandona interamente il destino del traente nello interesse di ciascun girante.

Il sistema di Vincens è erroneo, poichè non potrebbe, siccome osserva Bravard, giammai aver luogo.

Il sistema di Bravard contiene inesattezze ed errori, poichè egli vorrebbe o stabilire una limitazione ne' diritti del portatore, limitazione non scritta nella legge, anzi contraria alla stessa mente del legislatore, o readere impossibile la rivalsa al portatore.

Da quale disposizione di legge fa egli sorgere l'obbligo in costui, di fare il confronto del corso de' cambi e fare la sua negoziazione al corso meno elevato? E soffrire una perdita?

O nel caso di non voler soffrire questa perdita alla quale veruna legge l' obbliga a soggiacere, si dovrebbe forzosamente valere sopra il traente, e quindi ove non trovasse a negoziare la rivalsa sulla piazza da cui era stata tratta la lettera di cambio, rimanersi inoperoso ed attendere pacificamente il corso degli avvenimenti?

Egli benanche al pari di Delvincourt, e di Vincens abbandona il destino del traente.

Il suo sistema è inconseguente. Egli pretende, siccome abbiamo di sopra osservato,

che il portatore limiti la sua rivalsa al corso meno clevato.

E mentre pel possessore stabilisce una limitazione al diritto per rivalersi; allorchè tratta de' giranti dice, che ciascun girante sopporterà le spese della propria rivalsa, vale a dire, il ricambio illimitato al quale darà luogo questa negoziazione.

Secondo questo sistema si riprodurrebbe l'assurdo che rimprovera a Delvincourt, cioè che il primo girante il quale soffrisse la rivalsa, rimarrebbe esposto ad un doppio ricambio e non ne riceverebbe che un solo.

Di fatti, sempre servendoci dell' esempio proposto, se la rivalsa avesse luogo sopra Lione, il girante di Lione pagherebbe al portatore il conto di ritorno col ricambio da Marsiglia sopra Lione, e dovendo farsi rimborsare del solo conto di ritorno dal girante di Havre, le spese di negoziazione dovendo restare a suo carico, sopporterebbe un doppio ricambio, quello cioè pagato sulla rivalsa del portatore da Marsiglia a Lione, il ricambio per rivalersi del conto di ritorno sopra il girante di Havre. Ovvero non dovendo soggiacere a questa doppia perdita alla quale contro ogni giustizia rimarrebbe esposto, dovrebbe rivalersi sulla rivalsa e non sul conto di ritorno; estremo contrario alla legge.

Ripetiamolo, il conto di ritorno era di franchi 1000; per effetto del ricambio il portatore da Marsiglia si rivale sul girante di Lione di franchi 1100: il girante di Lione facendo rimanere a suo carico il ricambio pagato dal portatore da Marsiglia sopra Lione deve rivalersi sul girante di Havre di franchi 1000 del conto di ritorno, e del ricambio da Lione sopra Havre: il girante di Havre si rivalerà sul girante di Rouen di franchi 1080 del conto di ritorno e del ricambio da Havre sopra Rouen: in fine il girante di Rouen si rivalerà sopra il traente di Parigi di franchi 1000 del conto di ritorno, e del ricambio al corso di Marsiglia sopra Parigi giusta il certificato, che ai termini dell'articolo 181 sarà passato di mano in mano fino a lui, per dare al traente la giustificazione del ricambio da esso dovuto ai termini dell'articolo 179.

A tal modo ciascun girante soffrirà un sol ricambio al pari del traente, e ciò è di ogni giustizia; poichè questo ricambio potendo produrre un utile o un danno, è necessario che colui che può risentire un benefizio rimanga esposto a soffrire una perdita.

Secondo il sistema di Bravard, il girante di Lione pagherebbe il ricambio al portatore e perderebbe il ricambio sopra Havre, il girante di Havre perderebbe il ricambio sopra Rouen, ed il girante di Rouen lucrerebbe a danno di tutti il ricambio da Marsiglia sopra Parigi che verrebbe rimborsato dal traente. Ovvero costui non soffrirebbe alcun ricambio, dovendo questo restare a danno del girante di Rouen; ed in questo caso rimarrebbe senza oggetto l'ultima parte dell'articolo 181, il quale impone al portatore allorchè si rivale sopra uno dei giranti di rimettere il certificato del corso del cambio del luogo in cui la lettera era pagabile sul luogo da cui era stata tratta.

Non àvvi ingiustizia nella disposizione della legge che obbliga ciascun girante al pari del traente a risentire gli effetti di un sol ricambio.

Imperciocchè nell' interesse del portatore ciascun girante è traente; ognuno di essi rinnova al trattario l'ordine di pagare a ciascun possessore, fino a giungere al portatore, *pagate all'ordine di* ...

È indubitato che il traente ed i giranti debbano solidariamente rispondere dell' accettazione e del pagamento di una lettera di cambio.

È del pari indubitato che in mancanza dell'uno o dell'altro estremo, essi sono tenuti solidariamente a dar cauzione o ad effettuare il rimborso.

È indubitato che ove il portatore si fosse uniformato alle regole prescritte pel protesto, sia per mancanza di accettazione, sia per mancanza di pagamento, il traente e di giranti rimangono esposti ad un' azione in garentia che il portatore à la facoltà di esercitare cumulativamente o individualmente.

È in fine ugualmente indubitato che ciascuna girata stabilisce un novello contratto di cambio, formato sul primo che à avuto luogo fra il traente ed il prenditore.

Questi punti sono ormai sottratti alla varietà delle opinioni.

Ciò posto, siccome ciascun girante à indossata la veste di traente: siccome ciascun girante à potuto guadagnare o perdere nella negoziazione della lettera primitiva al pari del traente, conseguenza necessaria è quella che ciascun girante traente nell'interesse degli altri giranti che lo seguono e del portatore, deve risentire la perdita o l'utile sulla negoziazione del conto di ritorno.

Se è vero che il traente si è obbligato di far pagare al prenditore o al suo ordine, e che per conseguenza dovrebbe risentire gli effetti della mancanza di esecuzione della obbligazione assunta; non è men vero che ne' contratti di cambio che ànno avuto luogo fra girante e girante fino al portatore, egli vi è perfettamente straniero, e non può risentire gli effetti di una obbligazione giammai da lui contratta, la quale per solo comodo o capriccio del prenditore farebbe gravitare su di lui un esorbitante ed ingiusto cumulo di azioni. Tolte di mezzo tali intelligenze, non potrebbe rendersi ragione della disposizione dell'art. 183 il quale vuole che ciascun girante soffra un solo ricambio.

Se il luogo in cui è formata la rivalsa, e quello in cui era pagabile la lettera, non vi sono borse il corso si regola sul corso dei fondi della piazza la più vicina.

§6. La rivalsa dev'essere accompagnata da un conto di ritorno, art. 179.

Cosa s' intende per conto di ritorno? Lorè lo insegna con ammirabile chiarezza. Noi ne improntiamo la definizione.

Per conoscere la sua natura ed i suoi effetti, basta esaminare qual sia il suo oggetto. Se la rivalsa non dovea contenere che la somma portata nella lettera di cambio non soddisfatta, e che rimpiazza, il conto di ritorno sarebbe perfettamente inutile. Ma essa deve contenere tutto ciò che contiene il ricambio, vale a dire le spese di cambio, di negoziazione; infine tutto ciò a cui può dar luogo il rimborso di una novella tratta, spese che ricadono a danno del traente e dei giranti.

Ora il cambio essendo soggetto a variare, e le spese potendo essere più o meno, poichè si estendono fino alle spese di viaggio ed al porto delle lettere, e tutto ciò facendo parte della somma contenuta nella rivalsa, colui sul quale questa è tratta, non conoscerebbe la ragione per la quale se gli domandano queste somme, che sorpassano il capitale in origine, se non se gl' inviasse un distinto ragguaglio in un borderò.

Questa memoria, questo borderò chiamasi *conto di ritorno.*

Il conto di ritorno preso isolatamente in sè stesso, non impone quindi al traente originario, divenuto trattario per effetto della rivalsa, l'obbligazione di pagarne l'ammontare, e non dà al traente novello il dritto di esigerlo. Esso è un semplice conto, la espressione stessa lo dice, non un conto dato, non un conto accettato.

Esso à una memoria di dimande fatte, non uno stato di dimande verificate ed accordate. Avviene di questo documento ciò che à luogo per una fattura non accettata, di un conto di operaio o fornitore, di una specifica di danni ed interessi, che alcuno non è obbligato pagare sulla presentazione di cui è permesso di mettere in contestazione gli articoli, del quale può esigersi la giustificazione di ciascun articolo, e che si à il dritto di annullare e diminuire gli articoli falsi o eccessivi.

Se diversamente dovesse aver luogo, se il traente della rivalsa avesse il dritto di farsi pagare senz'altra pruova tutte le somme che avesse avuto talento di enumerare nel conto di ritorno, egli avrebbe il privilegio di formarsi un titolo contro la regola di equità naturale generalmente conosciuto: *nullus adscribit sibi titulum.* Quindi il codice di commercio non attacca alcun effetto al conto di ritorno, se non quando è giustificato con delle pruove che il legislatore à preso cura d'indicare.

Ora, cosa deve contenere un conto di ritorno?

Qui si presenta l'applicazione de' principii generali che derivano dal contratto di cambio. Il traente à assunta l' obbligazione formale di far pagare la lettera alla scadenza convenuta. I giranti mettendo una solida-

rielà senza riserva, si sono renduti risponsabili di questo dovere.

Se in disprezzo di queste promesse, non avrà luogo la liberazione, il portatore risente un danno del quale dev' essere rivaluto.

Verso di lui si è obbligato ad interesse siccome dicevano i giureconsulti italiani: ora l' indennità calcolandosi in ragione del pregiudizio, il portatore reclamerà tutto ciò che realmente à perduto; tutto ciò che legittimamente dovea ricevere.

Ecco perchè l'art. 180 dice: « il conto di ritorno comprende il valsente della lettera protestata, le spese di protesto ed altre spese legittime, come commessione di banca, senseria, bollo e spese di posta ».

Osserviamo che i termini dell'art. 181 non sono limitativi, essi sono puramente enunciativi, come lo indicano queste parole, *ed altre spese legittime, come* ... Oltre le perdite enumerate da questa disposizione, spesso pel portatore vi sono delle altre cause di danno, per le quali gli è dovuta una indennizzazione.

Nondimeno non bisogna applicare questo principio con tanta severità come nelle materie civili. In queste materie i giudici ordinano la riparazione della perdita sofferta, e condannano inoltre ad un'indennità pel guadagno perduto.

No: il principio è lo stesso tanto in materia civile che commerciale. Di fatto, quale era l'obbligazione del traente, o dei giranti? Essa era ristretta alla restituzione della somma pagata dal prenditore per valuta della lettera di cambio.

Ora in materia di danni ed interessi allorchè l' obbligazione è ristretta al pagamento, o alla restituzione di una data somma, ad altro non possono estendersi che agl' interessi legali dal giorno della dimanda. Quindi non è già l'art. 1103 leg. civ. che bisogna togliere di mira, ma sibbene l'art. 1107.

Questo giorno non è ammesso nella rivalsa. Quindi siccome osserva Pothier: « se mi avete dato una lettera di cambio sopra una tale città pagabile al tempo di una determinata fiera, e che in mancanza di ricevere la somma contenuta in questa lettera, non ò potuto fare le compre che mi proponeva effettuare in questa fiera, non potrò pretendere contro di voi per danni ed interessi, la valutazione dei vantaggi che avrei ritratti da queste compre.

Il Savary intanto aveva spiegato una dottrina contraria.

« Esso dice nel Parfait negociant, lib. 3, cap. 11, §. première volendo dimostrare la giustizia della municipale disposizione di Francia contenuta nell'editto del commercio del 1673, tit. 6, art. 5, rileva, che siccome il traente à data al prenditore la lettera per la piazza ove dee essere estinta, non può essere per ciò obbligato ad altro danno, se non se a quello che nascesse dal ricambio da farsi dalla detta piazza sopra quella dello stesso traente; giacchè il giro fatto dalla cambiale prima di arrivare alla piazza del suo destino, e i rispettivi ricevuti indossamenti non sono derivati dal dato, e fatto del traente, ma bensì per comodo, ed interesse del prenditore e de' successivi giranti.

Tale è pure il sentimento del commentatore della detta ordinanza. Cod. marchand, pag. 306, n. 1, 2 e 3, e del Dupuy des lettres de change, cap. 15, n. 25 da cui si richiama in sostegno della sua dottrina il disposto della legge 9. ff. *de transact.*, e dalla l. 198 ff. *de regul. jur.*

Chiunque voglia considerare la natura attuale del commercio delle cambiali scorgerà tosto l'insussistenza di quest'opinione, quanto siano inapplicabili alla proposta quistione le citate disposizioni del dritto comune, e che non possa essa altrimenti risolversi, se non se col decidere che i danni di tutti questi ricambi debbano essere a carico del traente.

Difatti, ella è una conseguenza naturale del traffico e del cambio, il giro delle lettere per diverse piazze prima che arrivino al luogo ove dee farsene l' estinzione, laonde non può dirsi, nè che sia impensato un simile accidente, nè che il giro medesimo sia un dato, e fatto del prenditore della cambiale, ma bensì un solo caso dipendente dalla natura dell'atto, da considerarsi perciò come

tacitamente stipulato: oltre di che, siccome non può dirsi che si apporti danno, se non se da colui che fa ciò che non à dritto di fare, ai termini della leg. 194, ff. *de reg. jur.* e che chiunque usa del suo dritto non può esser reo di dolo, nè di danno verso di alcuno secondo la disposizione della leg. 56 ff. cod. così non potrà neppur dirsi, che il prenditore della lettera, o i successivi giranti commettano alcun danno alla medesima col giro che le si dà per mezzo de' diversi indossamenti, giacchè eseguiscono ciò che ànno dritto di fare, e precisamente si servono della lettera a quell'uso per cui è destinata.

Quindi se nessuno dei giranti può caratterizzarsi per autore del danno, pel giro che dà alla lettera colla sua cessione; e se nessuno dei giratarii può essere addebitato del danno dei ricambi nella rivalsa, che ognuno prende contro il rispettivo autore, ragion vuole, che verun altro sia risponsabile dei danni de' quali vien caricata una cambiale protestata per difetto di pagamento, se non se il traente per non aver egli adempito all'obbligo contratto col prenditore della lettera, di fargli pagar l'importare della medesima nel luogo in essa indicato, senza di che non avrebbero avuto luogo i danni del ricambio: lo che è conforme ai principî dalla ragione comune stabiliti. L. 5, §. 3, et l. 10 ff. de ad leg. Aquil. L. 11 § 4 ff. locati e l. unica cod. de sent. Rota Florent. decis. 13 n. 28, tom. 3 e decis. 28 n. 30, tom. 8, thes. ombros. Rota Rom. decis. 221, n. 20, part. 16 Turre de camb. disput, 1, quest. 30, n. 11.

Può anche il ricambio impunemente prendersi sopra una piazza diversa da quella del traente, quantunque la lettera non sia girata, che dal prenditore della medesima al portatore nella piazza ove dee essere estinta; lo che succede quando fra la piazza nella quale dee pagarsi la cambiale, e quella dove siasi tratta, non vi si trovi un cambio diretto, ed un ordinario e regolato commercio di cambiali; nel qual caso è fuor d'ogni dubbio, che non possa far a meno il portatore di prendere il ricambio per una piazza terza, e che il danno, derivante da questa necessaria operazione, debba essere tutto a carico del traente, per gli stessi principî sopra rapportati. Franchius instit. jur. camb. lib. 1, sect. 4, tit. 4, § 11 et lib. 2, sect. 1, tit. 7, § 14; Dupuy des lettr. de change cap. 15, n. 14.

Egli è pure della stessa natura del precedente il caso in cui, benchè fra la piazza ove dovea pagarsi la lettera, e quella donde siasi tratta, vi fosse un commercio ordinario, ciò non pertanto nel giorno, che dovesse prendersi il ricambio, o pochi giorni dopo, non vi si trovasse moneta per la piazza del traente, vale a dire, si dasse la combinazione di non esservi alcun negoziante obbligato a rimettere nella piazza ove abita il traente, e che perciò il portatore della cambiale restasse inabilitato a prendere la sua rivalsa a dirittura sulla piazza del traente: laonde essendo questo un caso fortuito, come il precedente, sarà anche tenuto il traente al ricambio di tal lettera, perchè si considera esso un danno contingibile, a cui si è esposto coll' inadempimento della tratta nel luogo indicato. Franchius instit. jur. camb. lib. 2, sect. 1, tit. 7, § 4 e 14. Dupuys des lettr. de change, cap. 15, n. 29. De la Porte des lettres de change 7 circonstance in fine pag. 409.

Conforme a tali principî è il prescritto del regio editto per la Sardegna del 30 agosto 1770, cap. 4, § 31, da cui si vuole che il cambio si faccia sulla stessa piazza del traente, o del giratario contro di cui s' indirizzerà il proprietario, ove vi sia apertura, in difetto sopra la piazza la più immediata a quella, così procedendosi gradatamente in caso di varî difetti di aperture dall'una all'altra delle piazze le più immediate, con giustificarsi in tal caso per mezzo di pubblici sensali di aver usate le debite diligenze ed attenzioni per minorare il pregiudizio al traente e ad ogni altro interessato.

Il Savary nel Parfait negociant, part. 1, lib. 3, cap. 11 propone tre altri casi nei quali il traente è obbligato a subire i diversi ricambi anche in Francia, ove la regola generale è contraria in forza della sovracitata ordinanza del commercio, e sono le seguenti:

« 1. Allorchè il traente dopo aver fatta la

sua lettera sopra un suo corrispondente, in vece di negoziare la medesima nella piazza della sua abitazione la rimette all'ordine di un altro abitante in piazza terza, il quale è perciò necessariamente costretto a girarla a persona, che abiti nella piazza del traente, ad effetto di presentarla, e riceverne il pagamento al debito tempo, nel qual caso il portatore si rivale sopra il remittente, e questo poi contro il traente, che glie l' à rimessa, a di cui carico sono i due ricambi originati dalla positiva di lui disposizione. Savary loc. cit. § suivant la disposition. Franchius instit. jur. camb. 2, sect. 1, tit. 7, § 15. Dupuy des lettr. de change, cap. 15, n. 17, 18 e 31 ».

« 2. Quando il traente per soddisfare la lettera manda al trattario un'altra cambiale sopra una piazza terza, e non essendo pagata nel luogo ove non è prescritto il pagamento ritorna protestata col ricambio del portatore sopra lo stesso trattario, il quale sofferendo questo ricambio à diritto di rivalersene contro il traente medesimo nella qualità di autore di danni. Savary loc. cit. § le second cas. Dupuy eod. loc. n. 19 e 20.

« 3. Sempreché il traente della lettera di cambio dà facoltà al remittente o al presentante di disporne per un'altra piazza diversa da quella, cui essa è diretta, o per tutti quei luoghi che saranno stimati più opportuni; ed in questo caso ritornando la cambiale protestata, dee il traente soffrire tutti i danni del ricambio, locchè è conforme al disposto del sovracitato editto del commercio, tit. 6, art. 6, ed ivi Commentatore, n. 1, Savary § le troisieme cas. Franchius loc. cit. 17. Dupuy § 27 e 28 ».

Questa medesima giurisprudenza che à luogo, e milita a favore della regola sopra stabilita, contraria alla disposizione dell' editto di Francia, fa vedere quanto sieno inconciliabili le opinioni del Savary, del Commentatore della stessa ordinanza e del Dupuy, i quali trovano giusto che il traente sia aggravato di tutti i ricambi, allorchè abbia data espressa facoltà di negoziare la lettera, perchè convengono, che il ritorno non possa altrimenti farsi se non se mediante il giro dei ricambi dai giratari sopra i giranti, vogliano poi pretendere che sia ingiusto questo aggravio allorchè siegue per una naturale conseguenza dell'atto medesimo, volendo in questo caso costringere il portatore della cambiale a fare direttamente il ricambio contro il traente, che non è il suo autore. Quindi, se si fossero questi celebri autori ristretti soltanto a rapportare la patria disposizione, non sarebbero certamente stati, che lodevoli nelle loro opinioni; ma il pretendere che queste sieno uniformi all'equità, e alla giustizia, pare un assunto diametralmente opposto alle massime in appresso stabilite ne' tre casi, che pongono per eccezioni nlla regola generale.

§ 7. Ma se la lettera è stata negoziata con un terzo; se non è stata pagata; se per evitare un protesto disastroso, e per ritirarla dalle mani di questo terzo al quale è stata girata, son costretto a fare un viaggio, mi dovete indennizzare delle spese occasionate da questo viaggio, renduto necessario per fatto vostro.

Se per la vostra contravvenzione o per quella de' miei cedenti sono obbligato di pagare un'ammenda al fisco, per la mancanza del bollo, siete obbligato di restituirmi questa spesa che non avrei fatta, se il vostro rifiuto di pagamento non mi avesse obbligato di presentare il titolo al registro.

Sì: poichè in questi casi si rendono applicabili le disposizioni degli articoli 1871, 1872 e 1873 leg. civ. in ordine ai doveri del mandante nell' interesse del mandatario.

I giudici che in questo caso, come in molte altre contestazioni commerciali ànno una gran latitudine, possono prendere per base del rimborso al portatore questa massima: *Certat de damno vitando, non de lucro captando*. Senza portare un utile al possessore per la mancanza del pagamento, essi accoglieranno tutte le dimande allorchè avranno per oggetto di renderlo indenne.

Non è solamente il portatore che soffre un danno, ma benanche i giranti obbligati di rimborsare: spesso ricevono delle lettere delle quali pagano il porto, e che per conseguente producono spese. Ma formerebbe per parte del girante il diritto di fare un secondo conto di ritorno, la facoltà di poter ag-

giungere a quello rimesso dal portatore, il porto delle lettere che à dovuto sofferire.

Se colui che fa il conto di ritorno scientemente ne altera la cifra, la sua azione può essere qualificata come reato, e colpita con la pena del falso?

Non lo pensiamo.

§8. Se il conto di ritorno avesse il potere di obbligare la parte alla quale è offerto: se fosse un atto obbligatorio, niun dubbio che la sua alterazione dovesse mettersi nel numero de' reati di falso. Ma noi l'abbiamo detto con Locrè, il conto di ritorno è un semplice notamento, una fattura, un borderò delle perdite sofferte dal portatore. Questo notamento può e deve essere sindacato dal debitore.

Se egli ciecamente lo crede, se si lascia ingannare da una confidenza illimitata, la colpa è sua: egli non era obbligato per l'alterazione, quest' alterazione non costituiva un titolo contro di lui, quindi non può cadere sotto l'applicazione delle leggi penali.

Tale quistione si è presentata innanzi la Corte di Cassazione, all'occasione d'un ricorso di un individuo condannato dalla Corte di Assise di Caen: Locrè e Pardessus le trattarono a fondo, e produssero una consultazione deliberata in comune, e riportata da Sirey, t. 18, 1, 19.

L'arresto della Corte di Assise fu annullato il 30 agosto 1819; ma la Corte regolatrice motivò il suo arresto sopra un mezzo diverso della mancanza di reato di alterazione del conto di ritorno. La quistione quindi è rimasta intatta; ma la sua discussione lascia sussistere il lavoro de' due dotti giureconsulti.

Il conto di ritorno non sarebbe completo, se si limitasse ad enumerare le diverse somme reclamate dal portatore.

L'art. 180 esige che contenga inoltre il nome di colui sul quale è fatta la rivalsa, ed il prezzo del cambio al quale è stata negoziata; che sia certificato da un agente di cambio, e nel luogo in cui non vi sieno agenti di cambio da due commercianti; che sia accompagnato dalla lettera di cambio protestata, dal protesto, o dalla spedizione dell'atto di protesto.

Questi diversi documenti uniti al conto di ritorno ànno per oggetto di giustificare le cifre delle dimande del portatore; essi sono sì utili, che colui sul quale è tratta la rivalsa, sarà autorizzato dalla loro mancanza a negarsi al pagamento di un titolo non poggiato a' documenti richiesti.

L'art. 186 non lascia alcun dubbio a tal riguardo, allorchè dice: « il ricambio non è dovuto, se il conto di ritorno non sia accompagnato da' certificati di agenti di cambio, o di commercianti prescritti dall' articolo 180.

Ecco un modello di conto di ritorno:

Conto di ritorno.

Per un effetto di ducati ... (segue la indicazione dell'effetto).

Capitale	d.
Protesto	d.
Commessione. . .	d.
Mezzania e certificato .	d.
Bollo e porto di lettere .	d.
ducati	
Perdita sulla rivalsa al ... 0[0]0.	
Totale.	. d.

In uno (la somma in lettera) della quale ci siamo rimborsati sopra... con nostra tratta di questo giorno (segue la designazione della rivalsa) e negoziata al ... 0[0]0 di perdita.

Napoli (la data) La sottoscrizione.

Io sottoscritto agente di cambio titolare di questa città, certifico aver negoziato al signor ... la tratta designata nel soprascritto conto di ritorno della somma di (segue la indicazione della somma), sopra (il nome della città) a ... 0[0]0 di perdita.

Napoli (la data)

(La sottoscrizione dell'agente di cambio).

Qualche agente di cambio invece di mettere la data, dice *ut supra*, allorchè il conto di ritorno ed il suo certificato sono dello stesso giorno.

L'interesse sulla sorte della lettera di cambio, protestata per mancanza di pagamento è dovuto dal giorno del protesto, articolo 184.

L'interesse delle spese di protesto, di ricambio, e di altre spese legittime, non è dovuto che dal giorno della dimanda in giudizio, art. 185.

Tutt' i diritti de' quali gode il prenditore relativamente al ricambio, come del pari tutte le obbligazioni, sono riguardo ai giratarii precedenti, attribuiti al giratario che rimborsa il portatore, e che si mette in suo luogo e vece.

Essi sono ugualmente acquisiti al terzo, il quale, pel risultamento della sua intervenzione si è trovato surrogato nelle azioni del portatore.

L' arresto personale può essere pronunziato pel pagamento degl' interessi e delle spese del conto di ritorno; poichè non possono considerarsi come spese. Cass. fr. 5 novembre 1835; S. 36, 1, 103.

L'art. 183 scritto nelle leggi di eccezione sotto la sez. XIII. *Del ricambio* manca nel codice di commercio, esso è così espresso:

« Nei casi dei due precedenti articoli, se » due o più giranti di una lettera di cambio » esistono nella stessa piazza, il conto di ri» torno non può esser gravato a loro riguar» do di altre spese, fuorchè di quelle che » l'ultimo girante della stessa piazza ha rim» borsate ».

Questa disposizione è tolta interamente dal decreto dei 5 novembre 1808. Il conto di ritorno avendo luogo allorchè una lettera di cambio non viene soddisfatta, è diretto a rimborsare il possessore di quella, sul traente o sopra uno dei giranti, del valore della lettera protestata, delle nuove spese e del nuovo cambio che egli paga.

Il girante dunque di una lettera di cambio inadempita, non può domandare contro dei suoi giranti anteriori, esistenti nella piazza medesima a fine di essere indennizzato, se non ciò che paga pel conto di ritorno. Il perchè la legge non doveva permettere che nel caso dell'art. 180 il conto di ritorno si gravasse di altre spese, tranne quelle che l'ultimo girante della stessa piazza avesse rimborsate.

Continuazione del Sommario.

1.—A chi s'appartiene la facoltà di fare una retratta.
2.—Di quanto dev'essere la retratta.
3.—Quali formalità si debbono adempiere per conservare i ricorsi in garentia.
4.—La retratta è una facoltà e non un obbligo per il portatore.
5.—Che importa la clausola *senza conto di ritorno?*
6.—Se il portatore pria di creare la retratta à fatto delle diligenze, ed il girante intanto offre di pagare sarà passibile delle spese fatte posteriormente?
7.—I ricambii non possono essere cumolati.
8.—Opposizioni delle girate contro la retratta.
9.—Abusi delle retratte.
10.—Come decorrono gl'interessi.
11.—Continuazione.
12.—Continuazione.

COMENTO

§ 1. A non lasciare in sospeso le operazioni commerciali, e nel medesimo tempo per favorire la circolazione sì utile delle lettere di cambio, non basta dare al portatore non pagato delle azioni in garentia più o meno lunghe ad esercitare, bisognava ancora dargli il mezzo di procacciarsi immediatamente la somma di cui à bisogno e sul luogo stesso ove egli avea sperato riceverla: si è ciò che forma l'obbietto della retratta.

Ora la facoltà di fare una retratta appartiene ad ogni persona, che abbia dritto a ricevere il rimborso e pagamento della tratta originaria.

Per la qual cosa questa facoltà non è limitata all'ultimo portatore, siccome pare che lo faccia credere la redazione dell'art. 177, ma senza dubbio alcuno essa si estende ancora al girante, che à rimborsato, al datore di avallo, ed anche all'interventore.

Il Vincens, t. 3, p. 307, emana la stessa opinione a tal riguardo, senza formarne l'oggetto di una discussione.

Per un'eguale ragione il dritto di fare una retratta non dipende esclusivamente dal portatore al momento della scadenza, in modo che se egli non l'esercitasse punto altri non possa, ma se invece si contentasse farsi rimborsare da un girante senza la retratta, questo girante non resta perciò privato della facoltà d'adoperare egli stesso questo modo di rimborsarsi contro gli altri giranti. Abbenchè la legge non abbia affatto preveduto questo caso, pure bisogna riconoscere intanto l'opinione, che noi emettiamo; poichè non è che la conseguenza del principio che serve di base al dritto della retratta.

Una retratta si fa ordinariamente a vista: nondimeno avviene spesso che l'autore della retratta la rimette al suo cedente e tira sovra di lui un'altra lettera di eguale valuta, accordandogli il beneficio dell'usanza o del termine, che suole accordarsi. Quest'ultimo non à meno la facoltà di procedere immediatamente contro i suoi giranti, senza che questi possano reclamare il beneficio del termi-

ne. Si è ancora questa la dottrina del Vincens.

§ 2. Da che la retratta sia un modo di ottenere il rimborso dell'effetto protestato, ne segue che essa deve essere esattamente della somma a cui il portatore à dritto, come di tutte le spese legittime fatte per ottenere il pagamento. Se adunque, sotto qualsiasi pretesto, il nuovo traente eccedendo, nella retratta, ciò che à dritto a dimandare, il trattario sarebbe autorizzato a non fare onore alla tratta senza incorrere nei danni ed interessi, ed anche tutte le spese della retratta sarebbero a carico del traente.

§ 3. Per determinare l'importanza della somma, che dee contenere la retratta, è necessario di stabilire un conto dettagliato. Una difficoltà assai grave che fa nascere l'impiego di una retratta, si è quella di sapere se essa dispensa di adempiere le formalità volute dalla legge per conservare i ricorsi in garentia.

La Corte di Riom, nelle sue osservazioni avea elevata la quistione chiedendo che il legislatore la decidesse.

Il Locrè intorno all' art. 176 pensa che gli art. 164 e 167, non eccettuando punto colui che usa della retratta d'esercitare il suo ricorso nei termini voluti, egli non può dispensarsene di adempiere a queste prescrizioni. Nulla impedisce, dice lo stesso Locrè, di perseguitare il suo garante, abbenchè esso tiri sovra di lui, ed anche l'art. 184 suppone che egli il farà sempre.

Se la retratta è accettata, tutte le azioni sono estinte, come sfornite di oggetto.

Questa opinione non risolve tutti i dubbii.

A noi pare che bisogni in sulle prime mettere da banda l'art. 194; poichè a nostro modo di vedere questo articolo non si applica, che al caso di una dimanda in pagamento intentata da colui, il quale avendo rimborsato la retratta fornita su di lui, sia stato obbligato a procedere giudiziariamente per ottenere il pagamento dai suoi garanti. Egli non può affatto fondare la sua azione sulla retratta, ma sibbene sul conto di ritorno solamente, e come si avrebbe potuto credere che questo conto era, sin dalla sua creazione, un titolo che doveva produrre interessi per tutta l' importanza della somma ch'esso comprendeva, il legislatore à preveduto la difficoltà e l'à risoluto formalmente. Ora si è in questo senso che l'articolo citato 184 è giornalmente inteso nella pratica.

Pensa pure il Locrè che gli art. 164 e 167 non abbiano alcuna eccezione. Noi abbiamo visto con lui, che la retratta non dee punto impedire la decadenza, se il ricorso non sia esercitato nei termini voluti dalla legge: ma da ciò vengono una moltitudine d' imbarazzi, che il legislatore avrebbe dovuto prevedere. E innanzi tutto supponiamo la retratta fatta pria di ogni procedura, chi dee fare le diligenze, il prenditore della retratta o il traente?

Noi abbiamo detto che il traente della retratta è obbligato a spogliarsi del titolo primitivo; che il prenditore è surrogato a tutti i suoi dritti: sembra dunque che a lui si spetti procedere. Intanto noi abbiamo visto ancora che il prenditore può esercitare i suoi dritti in virtù del nuovo titolo, farlo protestare in caso di non pagamento, e fornire una retratta su questa stessa retratta: nondimeno sarà egli forzato di fare il necessario in garentia prevedendo il protesto del titolo originario? Se egli si spogliasse di tutt' i suoi titoli come il farebbe più?

Abbenchè non vi sieno state difficoltà, pure pensiamo, che prendendo la retratta, il portatore à contrattato l'obbligazione di non lasciare periclitare i dritti, sui quali questa retratta è basata, e che per conseguenza al traente decaduto sarebbe ammesso ad opporgli la sua negligenza, se egli si limitasse a far protestare la retratta senza denunziare una citazione, e nei termini voluti, il protesto del titolo originario ai giranti.

Se il portatore rinviasse i titoli al traente pria d'aver adempiute queste formalità, e che costui non fu più a tempo di conservare il suo ricorso, egli ne sarebbe ancora responsabile. Del resto, ci pare che gli atti giudiziarii dovrebbero essere fatti in suo nome, come portatore de' documenti ed avendo forniti i fondi della retratta, senza che intanto si possano riguardare come nulle le procedure fatte a nome del primo portatore. An-

cora se quest'ultimo, nel timore della negligenza del portatore della tratta, aveva dalla sua parte e ad ogni avvenimento denunziato il protesto del titolo primitivo con citazione, questa procedura ci sembrerebbe valida, perchè sebbene spogliato dei suoi dritti momentaneamente, il portatore originario à un grando interesse a non incorrere nella decadenza, l'azione che egli avrebbe contro il portatore della retratta, potendogli non più offrire le stesse garentie. Solamente se vi sia stato conflitto di azioni, le spese degli atti fatti dal portatore della tratta sarebbero sole legittime e valide.

§ 4. La retratta è un mezzo introdotto in favore del portatore, mezzo a cui egli è libero a non ricorrere; poichè la legge con stabilire la retratta non fa che concedere una facoltà, un dritto al portatore, e quindi è giusto non rivolgerlo a suo danno e trasmutarlo in un obbligo.

Siegue da ciò, che una volta questo mezzo messo in opera da lui, sia più in sua facoltà di rinunziarvi, anche pagando le spese che gli à occasionato il ricambio, per attenersi alla via del ricorso ordinario?

La negativa è stata sostenuta nella seguente specie:

Il 21 gennaio 1812, Olivier negozia a Seeligmann, banchiere a Parigi, tre tratte di 2,000 lire sterline pagabili a Londra.

La negoziazione fu fatta al corso del giorno.

Le tratte passarono nelle mani di un negoziante di Francoforte, che le girò ad un terzo abitante a Londra.

A' 27 marzo 1815, alla loro scadenza, le tratte non essendo state pagate, vi fu il protesto, poi pagamento per intervenzione; primo conto di ritorno da Londra su Francoforte, secondo conto di ritorno da Francoforte su Parigi; infine dimanda per rimborso contro Seeligmann, per una somma totale di 41,000 franchi.

Costui avendo alla sua volta domandato il rimborso da Olivier, suo cedente, costui si rifiutò sul motivo che egli non doveva pagare l'ammontare delle tre tratte, cioè 2,000 lire sterline, che al corso di cambio di Londra a Parigi, all'epoca del protesto, il 27 marzo 1815.

La ragione stava in ciò che a quest'epoca il cambio avendo provato un gran ribasso, quindi esso si sarebbe trovato obbligato a pagare una somma assai minore.

A' 22 gennaio 1816 fu emanata sentenza dal tribunale della Senna, nei termini seguenti:

« Considerando che le tratte formate a Parigi dal signor Olivier, sovra Londra, a vantaggio del signor Seeligmann, furono protestate per mancanza di pagamento alla scadenza ».

« Che un conto di ricambio presentato, formato regolarmente a Londra, era diretto su Francoforte, elevandosi a 2,018 lire sterline ».

« Che vi è indicato che il cambio su questa ultima piazza era di 126 batz ».

« Che senza esaminare se il conto di ritorno era veridico, non ne risulta meno una negligenza a pregiudizio del traente, e una contravvenzione agli art. 179 e 182. Il primo articolo porla che il cambio si regola a riguardo del traente, secondo il corso di cambio del luogo, ove la lettera di cambio è pagabile, sul luogo dove è stata tratta. L'altro articolo ordina, che nel caso in cui la retratta è fatta sovra uno de' giranti, essa sia accompagnata inoltre da un certificato, che venga a costatare il corso di cambio del luogo ove la lettera di cambio era pagabile sul luogo dove essa era tratta.

« Considerando che queste disposizioni sul ricambio erano facoltative; che il portatore di una lettera di cambio protestata per mancanza di pagamento non sia punto tenuto a fare ritratta, per reclamare il suo rimborso ».

« Che questa facoltà dà luogo a combinazioni diverse: per esempio quando i cambii cadono al di sotto dei corsi con cui le lettere sono state negoziate, il portatore può dispensarsi di fare un conto di ritorno; ma quando i cambii si elevano, questo portatore manca raramente a fare questo conto di ritorno; nel primo caso, il traente può guadagnare qualche cosa, ma nel secondo può perdere molto ».

« Che è evidente che questa facoltà diviene arbitraria secondo le circostanze, in modo che i tribunali impossessatisi di queste contestazioni debbono ridurre al vero spirito della legge ».

«Considerando che le obbligazioni di cambio debbono essere riguardate sotto il rapporto delle regole del contratto aleatorio, e che sotto questo rapporto, basta che ritira Il portatore dal traente una somma sufficiente per acquistare simile somma sull'estero, motivo principale della negoziazione primitiva; e che allorquando è stato fatto un conto di ritorno, l'effetto di questa acquisizione è stato adempiuto, ed il traente non è più tenuto che a pagare simile conto di ritorno, in conformità della legge.

« Attesochè nella specie, il portatore avendo usato della facoltà di fare un conto di ritorno, non è più in suo potere di nulla cambiarci; che il conto non è punto accompagnato da un certificato prescritto dall' articolo 181 ».

«Ordina, che a richiesta della parte la più diligente sarà prodotto un certificato constatando quale era il corso di Londra su Parigi nlla data della scadenza delle lettere di cambio di cui si tratta, e continua la causa ad un mese, con le spese riservate ».

Appello da parte di Seeligmann.

Ai 12 luglio 1816, arresto della Corte di Parigi, che confermò.

Ricorso — Arresto.

La Corte « Attesochè l' arresto attaccato decide unicamente che il portatore di una lettera di cambio avendo fatto un conto di ritorno, non può più variare; che questa decisione non elude alcuna delle leggi invocate nè altra qualsiasi legge. — Rigetta — Degli 11 novembre 1817; Corte di Cassazione.

Ai termini di questo arresto, il ricambio non è punto un dritto facoltativo, in questo senso che il datore di valore abbia la scelta, una volta che sia fatta, di esercitarla o di limitare il suo ricorso contro il suo cedente nlla ripetizione di ciò che egli à pagato a quest'ultimo con le spese e l'interesse legittimo.

Ma a noi pare che decidere a questo modo sia sconoscere l' intenzione del legislatore. Secondo tale intenzione, il portatore può fare la retratta o pur nò in caso di non pagamento ?

Si è visto innanzi che questa retratta non lo dispensa punto di compiere le formalità ordinarie; perchè impedirlo di rinunziare alla via della retratta allorchè egli non reclama dal suo garante ciò che da lui poteva esigere nel caso in cui egli si sarebbe limitato sin dal principio a procedere per le vie ordinarie?

§ 5. È stato ritenuto dalla giurisprudenza che la clausola *senza conto di ritorno*, inserita in una girata, si opponga a ciò che il cessionario, che si sia sottomesso, possa reclamare dal suo girante le spese della retratta che egli à pagato ad un portatore susseguente.

§ 6. Ma ponghiamo pure che le diligenze sieno state fatte dal portatore innanzi di creare la retratta: se il girante convenuto venga a far offerta di pagare, sarebbe egli passibile delle spese che avrebbe prodotto la retratta posteriore a queste diligenze? potrebbe egli ritiutare di fare onore?

Volendo sostenere ch' egli deve sopportare le spese si potrebbe dire che il portatore non à fatto altro che ciò che la legge lo autorizza a fare; che se il pagamento non à avuto luogo alla scadenza, si è stata colpa di tutti i suoi garanti, ch'essi quindi debbono sopportare le conseguenze.

Ma pare che si potrebbe rispondere con assai più vantaggio, che il portatore dopo aver convenuto i garanti per la garentia non può fare novelle spese per una retratta se non a suo rischio e periglio.

Che in effetti se la legge gli accorda due mezzi per ottenere il suo rimborso, non bisogna quindi dire che perciò à obbligato i terzi a sopportare le spese dell' impiego simultaneo di questi mezzi.

Che essa non li à soggettati che a pagare le spese necessarie per giungere al rimborso.

Che se questo rimborso si effettuasse sia per l'esercizio dell' azione in garentia, sia per la retratta, il debitore dee pagare le spese provocate mercè il modo di rimborso a cui egli si è sottomesso; ma che egli non dee punto le spese di un altro modo di pa-

gamento che per lui non si reputa aver esistito.

Che ciò è sì vero, che la legge non gli darebbe alcun mezzo di ripetere da lui stesso queste spese se egli le pagasse, poichè esse non figurerebbero al conto di ritorno, e che egli non potrebbe punto aggiungerle.

Se noi supponiamo ora che il portatore invece di operare una retratta sovra uno dei giranti si sia fatto rimborsare da lui per un altra via, noi abbiamo visto che questo girante non sia affatto privato della facoltà di agire lui stesso per una retratta, sia contro il traente, sia contro l'uno de' giranti che ànno preceduto.

Ma quale ricambio potrà egli reclamare dal suo garante?

Ci pare che egli non ne potrà reclamare alcuno, per la ragione che egli non può che farsi rimborsare un ricambio che egli avrebbe pagato su una retratta fatta sovra di lui; ed ancora perchè ai termini dell' art. 182, ciascun girante sopporta il ricambio a cui la sua propria retratta abbia dato luogo.

Egli non può di più dispiacersi di un simile risultato, poichè era in sua facoltà di ricorrere contro i garanti per le vie ordinarie e di covrirsi intieramente di tutte le spese anticipate che abbia fatte. Può avvenire inoltre che il cambio sia favorevole, o che non sia che di un debole valore; si è in questo caso solamente che un girante abile sceglierà la via della retratta.

Una stessa lettera di cambio non può dar luogo che ad un solo conto di ritorno, che è rimborsato da girante a girante, rispettivamente e definitivamente dal traente, salvo tuttavolta la facoltà lasciata a costui di non pagare che il ricambio regolato secondo il corso del luogo ove la prima tratta era pagabile sovra quello dove l'avea tratta.

Allorchè egli usa questo dritto, può avvenire che il girante che opera la sua retratta su lui non sia rimborsato integralmente di ciò ch'egli avanza; ma come egli à la scelta tra la via del ricorso ordinario che gli concederebbe di ricuperare tutto, e quella della retratta, dee imputarsi il pregiudizio che egli subisce quando à voluto scegliere quest'ultimo partito.

§ 7. I ricambi non possono essere cumulati: ma invece ciascun girante sopporta quello che gli occasiona la retratta che egli fa lui stesso, e non può ripetere che quello di cui egli à fatto le anticipazioni quando siasi operata retratta sovra di lui. In quanto al traente, egli non sopporta più che un solo ricambio, sia quello che egli avrebbe pagato se il portatore avesse operato retratta sovra di lui, se egli non preferisce che dar questa.

Ai termini dell'art. 183 non è punto dovuto il ricambio, se il conto di ritorno non fosse accompagnato de'certificati degli agenti di cambio o di commercio prescritti dagli art. 180.

Tuttavia riconosciamo con Vincens, che nella pratica, il secondo certificato prescritto pel caso in cui la retratta abbia luogo su di un girante, non era mai aggiunto al conto di ritorno.

Nella maggior parte de' paesi stranieri è ammesso il cumulo de' ricambi, contrario alla nostra legislazione. Ora da ciò nasce la quistione di sapere, se quando una lettera di cambio, tratta ed indicata pagabile in un paese ove il cumulo de' ricambii è autorizzato, i giranti di un paese ove non si permette affatto un tal cumulo, che non assicura affatto il pagamento di questa lettera, poteva essere tenuto a pagare molti ricambii?

Troviamo taluni giudicati, che ànno sostenuto l'affermativa, fondandosi che la girata è un contratto accessorio che si riattacca all'obbligazione primitiva e ne subisce le conseguenze, e perchè vi sarebbe ingiustizia a trattare di una maniera differente i giranti diversi che ànno garentito il titolo.

Noi non sappiamo adottare questa maniera di vedere, che il Vincens respinge egualmente come inconciliabile con il testo della legge. Coloro i quali ànno trattato con un girante napolitano non doveano punto ignorare che le nostre leggi commerciali vietano di accumulare de' ricambii, e debbono quindi imputarseli a loro fallo o a loro negligenza.

Per la stessa ragione, noi non ammettiamo affatto, che il traente di una lettera di cambio fatta in Napoli possa essere costretto a pagare molti ricambii, allora stesso che

esso sarebbe pagabile in paese straniero.

§ 8. La retratta è pel creditore che l'opera un mezzo particolare d' ottenere immediatamente il risultato a cui il menerebbero le procedure, che egli à il dritto di intentare contro il garante a cui egli s' indirizza.

Da ciò ne segue che colui su cui à luogo la retratta non possa far valere contro il portatore di questa retratta che i mezzi di difesa di cui egli potrebbe usare contro l'autore della retratta procedendo per mezzo delle vie ordinarie.

Per conseguenza è stato giudicato che un girante, oggetto di una retratta sovra di lui dal portatore a cui egli aveva trasmesso la tratta originaria non pagata, nè può opporre la compensazione al portatore di questa retratta, allorchè egli non avrebbe potuto prevalersi di questo mezzo verso l' autore della retratta che avrebbe reclamato direttamente il pagamento della tratta originaria.

§9. L'uso delle retratte dà luogo a molti abusi, di cui i portatori si rendono colpevoli a detrimento de' giranti e del traente.

Così avviene spesso che invece di negoziare le retratte che essi fanno o che essi sono reputati a fare, essi le ritengono per loro conto, e quindi ne fanno l'oggetto di speculazioni a danno de' giranti. Per simular la loro obbedienza alla legge che li obbliga a fare certificare il prezzo del cambio e la verità della retratta, essi fanno la retratta all'ordine di uno de'loro commessi, il quale presta il suo nome e gira l' effetto alla volontà del suo padrone; con questo mezzo essi si fanno pagare un prezzo di cambio che essi non ànno realmente sborsato.

Quest'uso à qualche cosa d'iniquo. Il Vinceus avrebbe voluto che un regolamento anticipatamente designasse le piazze dell'interno entro le quali le retratte sarebbero ammissibili. Se si avesse dovuto prendere ad un luogo intermediario si avrebbe potuto allegare al traente con il ricambio di una di queste piazze la più vicina di sua residenza, le spese ragionevoli che gli avrebbe costato per farvela negoziare. La retratta sovra simili luoghi sarebbe stata presa pagabile nella piazza di cambio il più alla portata e fatta sul debitore a domicilio in questa piazza, in mancanza di pagamento egli sarebbe stato passibile di ogni danno.

Du Puy de la Serra attesta che al suo tempo era d'uso universale di trarre su colui che dovea rimborsare la lettera protestata una retratta pagabile in un'altra piazza che quella ove egli dimorava, se non si poteva commodamente fornirla sul suo proprio domicilio.

Egli aveva viste su lettere di cambio fornite di Lione su Madrid, le retratte prese da Madrid sovra Amsterdam ove il Lionese provvedeva al pagamento senza difficoltà.

L'ordinanza del 1673 autorizzava questa usanza, ma solamente in due circostanze.

1. Quando non vi era cambio aperto al luogo dove la retratta dovea esser presa sovra la piazza che abitava colui che doveva rimborsare.

2. Quando, malgrado un cambio ordinario aperto, colui che aveva un rimborso a prendere non trovava punto argento per questa piazza nè al momento del protesto, nè negli otto giorni, e che egli il faccia debitamente certificare.

È a dolersi che le nostre leggi col loro silenzio pare che abbiano respinto queste regole utili e giudiziose.

§10. L'interesse del capitale della lettera di cambio e del biglietto ad ordine è dovuto a contare dal giorno del protesto. E così questo interesse si comprende nel conto di ritorno per parte del portatore che faccia la prima retratta; ma siccome egli non lo può calcolare che sino alla scadenza di questa retratta, il legislatore dovea stabilire che ogni portatore che avrebbe rimborsato, avrebbe avuto il dritto di reclamare, non solamente gli interessi del capitale compreso nel conto di ritorno, ma ancora tutti quelli corsi dopo il protesto. Del resto questa regola non è punto particolare al caso delle retratte e de' conti di ritorno, ma sibbene è generale.

In quanto agl' interessi delle spese e del ricambio, essi non sono dovuti che a contare dalla dimanda giudiziaria, come abbiamo detto più sopra.

Per applicazione di questo principio è stato giudicato; 1. Che gl' interessi di un bi-

glietto ad ordine corrono di pieno dritto a contare dal giorno del protesto.

Le signore Gauteyron avevano sottoscritto all' ordine di Bousquet, due biglietti dello ammontare di 7340 franchi.

Nel 1. marzo 1805 fu giorno di scadenza, ma non essendo stata pagata la somma si fece il protesto, ma senza ulteriori procedimenti.

Ad agosto 1807 le signore Gauteyron rimisero un acconto di 2, 000 franchi, senza imputazione speciale.

Al giugno 1823, sequestro a richiesta di Bousquet, per 5, 340 franchi e gl' interessi decorsi.

Ai 23 dicembre seguente venne sentenza, che convalidò il sequestro.

Nel 1826, vi fu citazione dinanzi al tribunale di prima istanza di Bordeaux, in pagamento della somma principale e degl' interessi, fatta deduzione de' 2, 000 franchi pagati.

La sentenza che venne fuora confermò l' Appello.

1. L'obbligazione non porta alcuna stipulazione d' interessi, le signore Gauteyron non ne debbono punto sino al giorno in cui esse sono state citate dinnanzi al giudice di pace.

2. Se questi interessi sono decorsi, essi non possono essere esatti pel tempo anteriore più di cinque anni dalla citazione.

3. I 2,000 franchi pagati nel 1807 debbono in tutt'i casi imputarsi sul principale, oltre che allora non era punto dovuto interessi, ed il sequestro del 1823 prova che tale era l'intenzione delle parti. Bousquet sostenne che per i biglietti ad ordine e le lettere di cambio gl' interessi decorrono di pieno dritto dal giorno del protesto.

Che gl'interessi che non erano punto stipulati pagabili per anco non sono punto prescritti con cinque anni.

Che in tutti i casi l'atto interruttivo della prescrizione sarebbe il sequestro del 1823 e non la citazione del 1826.

Che infine è di principio che un acconto pagato su di un credito s'imputa in prima su gl'interessi e le spese.

Arresto.

La Corte — « Attesochè le appellanti non contestano nè le firme da esse opposte ai due biglietti ad ordine di cui si tratta, nè la legittimità del credito constatato con questi stessi biglietti ».

« Che ai termini dell'art. 184 C. di com., l'interesse del principale delle lettere di cambio protestate per mancanza di pagamento è dovuto a contare dal giorno del protesto; che risulta dall'ultimo paragrafo dell'articolo 187 che le regole relative alle lettere di cambio, quanto agl'interessi, sono applicabili ai biglietti ad ordine ».

« Attesochè il protesto dei due biglietti in quistione al processo à avuto luogo il 1. marzo 1806; che così gl'interessi son decorsi di pieno dritto dopo quel tempo ».

« Attesochè è menzionato sovra l' uno di questi biglietti che fu pagato un acconto di 2,000 franchi il 17 agosto 1807 ».

« Che se in regola generale, l'imputazione di somme pagate sovra un credito che produce interesse debba farsi in prima su gl'interessi scaduti, e sussidiariamente sul capitale, va altrimenti la cosa allorchè le parti ànno voluto che l'imputazione si facesse sul capitale unicamente ».

« Che nella specie, questa volontà risulta dalle enunciazioni di un atto di sequestro fatto da Bousquet a pregiudizio degli appellanti, il 18 giugno 1823, poichè questo sequestro, fatto in virtù de' due biglietti in esame, non è stato che per un capitale di 7340 franchi ».

« Attesochè secondo le disposizioni della legge civile, gl'interessi di somme protestate si prescrivono con cinque anni ».

« Che nessun atto legale à interrotto la prescrizione, innanzi la citazione del 29 settembre 1826 ».

« Che non si saprebbe attribuire questo effetto al sequestro fatto da Bousquet il 18 giugno 1823, validato dal giudizio del 23 dicembre seguente ».

« Che in effetti, questo atto non costituisce che una misura conservatoria, e nondimeno una dimanda giudiziaria che mette in mora pel pagamento degl'interessi, e che sia di natura a interromperne la prescrizione ».

« Che conseguentemente al 28 settembre 1826 gli appellanti non erano tenuti di pa-

gare che cinque anni d'interessi arretrati di due biglietti di 3,670 franchi ciascuno, deduzione fatta su questo capitale di 2,000 fr. pagati il 6 agosto 1807 ».

«Emendando condanna gli appellanti a pagare a Bousquet per saldo del capitale dei due biglietti la somma di 5,340 franchi, e cinque anni d'interessi della detta somma alla ragione del 5 per 100, e quelli che sono decorsi a contare dalla citazione del 28 settembre 1826.

Del 21 marzo 1828, Corte di Bordeaux.

2. Che allorquando un biglietto ad ordine è protestato assai dopo la sua scadenza, gli interessi non possono essere aggiunti che dal giorno del protesto, e non dal giorno della scadenza. Così la Corte di Cassazione, 26 gennaio 1818.

3. Che l' aggiudicatario di un taglio di legna appartenenti allo stato, il quale dia delle lettere di cambio in pagamento del suo prezzo, dee alla sua volta, in caso di non pagamento di queste tratte, gl'interessi a partire dal giorno del protesto e dell'ammenda. Corte di Rouen, 5 giugno 1824.

§11. Ma allorchè il rimborso d'una lettera di cambio è ordinato innanzi la sua scadenza, su protesto per mancanza di accettazione, il beneficiario non à dritto agl' interessi, nè a partire dal protesto, che non vale punto come dimanda giudiziale, nè a partire dal giudizio, ma a contare dalla scadenza: così dee essere intesa la disposizione del giudizio che condanna al rimborso della lettera di cambio con gl'interessi legittimi.

La dama Villa aveva ricevuto dal signor Lacan sei lettere di cambio di 3,000 franchi ciascuna, sottoscritte all'ordine di costui dai signori Buisson padre e figlio, e portanto in favore di questa dama l' avallo del sig. Delrieu. Questi effetti essendo stati protestati per mancanza di accettazione, la dama Villa accordò al signor Lacan un termine per pagare; di poi spirato questo termine, ella fece protestare per mancanza di pagamento due lettere di cambio venute a scadenza, ed ella significò tanto questo protesto che i protesti per mancanza di accettazione, rapportandosi ai quattro altri effetti non scaduti, con citazione al sig. Delrieu, cosicchè agli altri signatarii, di pagare l'ammontare delle altre due prime lettere, e quanto alle quattro ultime, di dare cauzione sufficiente per assicurare il pagamento, se non di fare immediatamente questo pagamento conformemente all'art. 119 leg. di eccez.

Il 16 dicembre 1837 interviene un giudizio del tribunale di commercio di Roder, che dopo aver condannato i signori Buisson padre e figlio, Lacan e Delrieu, a pagare alla dama Villa l'ammontare delle due lettere di cambio scadute e protestate per mancanza di pagamento, li condannò similmente a fornire cauzione nel termine di tre giorni del pagamento alla loro scadenza delle quattro lettere di cambio protestate per mancanza di accettazione; o, altrimenti, a pagarne lo ammontare con gl'interessi legittimi.

La cauzione non fu punto data, e la dama Villa cominciò a procedere contro il signor Delrieu.

Tale era lo stato delle cose, allorchè il 4 dicembre 1839, il sig. Delrieu fece alla dama delle offerte di pagamento. Nell' atto di offerta significata parimente ai signori Lacombe padre e figlio, si leggeva particolarmente: » la qual somma è fornita dai signori Lacombe padre o figlio, e di loro denaro, con convenzione che questi sieno surrogati a tutti i dritti, privilegi ed ipoteche della dama vedova Graillhe risultante da tutti i suoi titoli ec., citando la detta dama di accettare la detta somma e di fornirne quietanza a vantaggio de' detti Lacombe, affine di potere utilizzare i titoli di credito ».

La dama Villa rifiutò queste offerte: 1. come irregolare, in quanto che erano fatte da un terzo (i signori Lacombe padre e figlio) che non avevano punto capacità pel pagamento, e non potevano quindi esigere dal creditore alcuna surrogazione ai suoi dritti; 2. come insufficiente in quanto che esse non comprendevano gl' interessi delle quattro lettere di cambio protestate per mancanza di accettazione, che a partire dalla loro scadenza, mentre che questi interessi avrebbero dovuto correre dal giorno in cui le lettere di cambio divenivano esigibili, ai termini del giudizio di condanna de' 16 dicembre 1837, ossia dal giorno del protesto.

Sull' azione in validità di queste offerte venne fuora un giudizio del tribunale di Rodez, che pronunziò questa validità pei seguenti motivi.

« Attesochè nel fatto risulta dall' atto di offerte, che queste sieno fatte direttamente da Delrieu alla dama Villa, sua creditrice, e che i signori Lacombe padre e figlio vi sono intervenuti, si è come prestatori di denaro, e come fornenti a Delrieu i mezzi di fare il pagamento ».

« Che in queste circostanze, non si può dunque dire che il pagamento sia fatto in contravvenzione alle disposizioni della legge civile, poichè le offerte emanano direttamente dal debitore stesso ».

« Che se nell' esposto della citazione, è stato enunciato che nei discorsi che ànno avuto luogo tra le parti, Delrieu à dimandato alla dama Villa quietanza e surrogazione in favore dei signori Lacombe padre e figlio, che fornivano il denaro di pagamento, e che tutto concorre a stabilire che Delrieu intendeva fare a vantaggio dei signori Lacombe padre e figlio, nella citazione giuridica, che accompagna le offerte, la dama Villa non è stata convenuta d'aver a fornire surrogazione, ma solamente d' avere a dare quietanza in favore de'signori Lacombe padre e figlio, e la surrogazione ch'è autorizzata dalle disposizioni della legge civile tra il debitore e il terzo che gli presta de' fondi pel pagamento dell' obbligazione ».

«Che ammettendo che la validità di questa surrogazione possa, nelle circostanze in cui essa è fatta, mancare di qualcheduna delle condizioni della legge, ed offrire materia a contestazione, la discussione di questa contestazione non interessa punto la dama Villa, poichè è della natura di questa sorte di surrogazione di potersi contrattare, ma all'insaputa del creditore e contrariamente alla sua volontà ».

« Che dee bastare alla dama Villa che ella sia pagata integralmente da quel che doveva al debitore, e che ella non possa dispiacersi che costui invece di pagare di suo denaro, à improntato quelli di un terzo per fare il pagamento ».

Sulla sufficienza delle offerte.

« Attesochè il giudizio del tribunale di commercio che à condannato Delrieu congiuntamente con gli altri condebitori, a fornire cauzione pel pagamento, alla loro scadenza, delle lettere di cambio protestate per mancanza di accettazione, ed in mancanza al pagamento delle dette lettere di cambio, non à punto pronunziato, così come aveva detto la dama Villa, la condanna agl'interessi, a partire dai protesti per mancanza di accettazione ».

« Che egli à al contrario implicitamente rifiutato questo caso di conclusioni, limitandosi a condannare i debitori agl'interessi legittimi, e che questi interessi non possono egualmente intendersi che di quelli che sono decorsi a partire dalla scadenza delle lettere di cambio ».

« Che si tratta d'altronde d'operazioni di banca, e che la dama Villa, pur banchiere, à dovuto necessariamente, accettando delle lettere di cambio a lunga scadenza, ritenere su i fondi sborsati a chi riceveva l'impronto, gl'interessi delle anticipazioni da lei fatte sino al giorno in cui ella dovrebbe riaverle ».

« Che ella sarebbe per conseguenza mal fondata a farsi pagare una seconda volta i medesimi interessi, e che ella avrebbe anche dovuto, nel caso in cui essa fosse stata pagata delle lettere di cambio innanzi la loro scadenza, subire lo scomputo degl' interessi a decorrere dal pagamento sino alla scadenza ».

« Che siegue da tutto ciò che precede, che Delrieu non à dovuto, come egli à fatto, contare gl' interessi delle lettere di cambio protestate per mancanza di accettazione che a datare dalla scadenza ».

« Sull'appello della dama Villa, arresto confermativo della Corte reale di Montpellier, del 12 marzo 1841, con adozione dei motivi ».

Ricorso della dama Villa.

1. « Violazione delle disposizioni delle leggi civili, secondo le quali un debito non può essere acquistato da un terzo tutte le volte che questo terzo è surrogato ai dritti del creditore, in quanto che l'arresto attaccato à validato delle offerte fatte ad un creditore da terzi che non erano nè coobbli-

gati, nè i garanti del debitore principale, e in un caso in cui queste offerte avevano per effetto, non di operare l'estinzione pura e semplice del debito, ma di menare a prò di questi terzi, la cessione del credito con surrogazione ».

2.«Eccesso di potere e violazione delle disposizioni della legge civile e di commercio in quello che questo arresto non à accordato al portatore di una lettera di cambio protestata per mancanza di accettazione, e che il debitore era stato condannato a pagare immediatamente con gl' interessi legali (mancando di fornire cauzione di pagamento alla scadenza), che i soli interessi corsi dopo la scadenza della lettera di cambio,e non quelli a partire dal giorno in cui il giudizio di condanna aveva reso questo effetto esigibile ».

Arresto. — La Corte.

Sul primo mezzo — « Attesochè l'applicazione che la ricorrente vuol fare alla causa della disposizione della legge civile in quanto alla surrogazione, manca nel fatto,poichè il sig. Delrieu non à punto fatto della surrogazione di essa ricorrente, la condizione della realizzazione di queste offerte, e che non è stata quistione di questa surrogazione che per enunciare che essa era fatta dalla parte del debitore a prò del portatore de' fondi serventi ad acquistarli, surrogazione che secondo la legge civile si opera senza il concorso della volontà del creditore ».

Sul secondo mezzo — « Attesochè in dritto gl' interessi non possono correre che in virtù di una convenzione o di una dimanda giudiziaria,che non può risultare da un semplice protesto, nè convenzione particolare per far correre gl' interessi fuori i termini del dritto ».

Rigetta — Degli 11 luglio 1813, Corte di Cassazione.

§12.Se mai il rimborso si facesse innanzi la scadenza, il portatore se egli è banchiere, dovrebbe subire l'escomputo degli interessi sino a questa scadenza.

Si è visto più sopra che il protesto non è richiesto da parte del portatore, che come atto conservatorio del suo ricorso in garentia in caso di non pagamento del debitore principale, ma che a riguardo di costui (accettante della lettera di cambio, o soscrittore del biglietto ad ordine) non è punto obbligatorio.

Ne siegue da ciò che se verso ogni altro obbligato gl' interessi non corrono che a datare dal protesto,in conformità dell'art.183, a riguardo del soscrittore di un biglietto ad ordine, la semplice dimanda in pagamento basta per far correre gl' interessi, senza che bisognasse inoltre, che vi sia stato un protesto, il quale non è richiesto che a riguardo de' terzi.

Reciprocamente è stato deciso che gl' interessi di un biglietto sottoscritto da un non commerciante e per causa non commerciale, non corrono punto a partire dal protesto, ma solamente a datare dalla dimanda giudiziaria.

E in effetti è di principio che gl' interessi non decorrono che in virtù di una dimanda giudiziale, in mancanza di convenzione. Le leggi di commercio intanto per favorire la negoziazione degli effetti commerciali, che rappresentano il numerario, à fatto eccezione a questa regola in materia di lettere di cambio e di biglietti ad ordine; ma quando l'effetto non à che la forma esterna di un biglietto ad ordine, senza averne il carattere commerciale, il proprietario di un tale biglietto non può invocare la disposizione dell'art. 183.

Si è visto più sopra che il legislatore non à voluto derogare in quello che concerne un tale biglietto, alle prescrizioni della legge civile che relativamente al modo di trasmettere.

Ciò che noi diciamo del biglietto ad ordine puramente civile s' applica alle lettere di cambio reputate semplici promesse.

Così decise la Corte di Cassazione belga, 3 marzo 1842.

La Corte.

Sul primo mezzo di cassazione cavato dalla pretesa falsa interpetrazione e della violazione dell'art. 1153 C. civ., e della contravvenzione all'art. 184 C. di com., in ciò che l'arresto attaccato non à indicato gl'interessi a partire dalla data del protesto.

« Attesochè è sovranamente giudicato dal-

l'arresto attaccato che l'effetto di cui si tratta non costituisce che una semplice promessa, e che la dama de Lannay che l' à sottoscritto non era nè negoziante, nè mercantessa ».

«Attesochè quindi per determinare dopo quale epoca gl' interessi erano dovuti sovra una simile obbligazione, era ciò alle regole del dritto civile ordinario,e non a quelle del codice di commercio che il giudice à dovuto ricorrere ».

«Attesochè l'art. 184 C. di com., secondo il quale gl' interessi sono dovuti a contare dal giorno del protesto, è speciale per gli affari di commercio ».

« Attesochè, secondo i principii del dritto comune, gl'interessi quando non sono stati espressamente stipulati nell' obbligazione o che la legge non gli à fatto correre di pieno dritto, non sono dovuti che dopo la messa in mora giudiziaria ».

«Che siegue da questi principii che l'arresto attaccato aggiudicando gl' interessi dovuti sovra un'obbligazione alla quale egli donegava ogni carattere commerciale, che a partire da quest'epoca, non solamente non à potuto contravvenire all' artic. 184 C. di com., ma à fatto al contrario la più giusta applicazione alla specie dell'art. 1153, Cod. civ. ».

Sul secondo mezzo di cassazione, cavato dalla pretesa violazione dello stesso articolo 1153 C. civ. in ciò che l'arresto attaccato non à meno aggiudicato gl' interessi dopo il 29 giugno 1814, data della produzione della dimanda al processo verbale d'ordine aperto per la distribuzione del prezzo della vendita della possessione di Dénee ».

« Attesochè il richiedente si è limitato a conchiudere all'aggiudicazione degl'interessi a partire dal giorno del protesto ».

« Che egli non à preso alcuna conclusione sussidiaria tendente all'aggiudicazione di questi stessi interessi, a partire almeno dalla data della sua produzione al processo verbale di ordine ».

«Che la parte che si difendeva non è dunque stata messa nella condizione di contraddire, e che quindi il giudice,che non poteva mai supplire ciò che è di fatto, non poteva farvi dritto, poichè non costa affatto che i titoli relativi alla collocazione d' ordine sarebbero stati messi sotto i suoi occhi ».

« Che quindi il richiedente non potrebbe essere ammesso a fare di questo caso un mezzo di cassazione ».

Rigetta il ricorso — Del 3 marzo 1842, Corte di Cassazione belga.

L'ordinanza del 1673 non faceva correre gl'interessi a contare dal giorno del protesto che a prò degli effetti aventi il carattere di un biglietto ad ordine o lettera di cambio.

È stato per conseguenza giudicato sotto quest'ordinanza, che colui il quale aveva pagato per intervenzione un biglietto ad ordine, non poteva reclamare questi interessi di pieno dritto dal giorno del protesto.

CAPO II.

DE' BIGLIETTI AD ORDINE E DEGLI ORDINI IN DERRATE.

SEZIONE I.

DE' BIGLIETTI AD ORDINE.

Art. 187. Tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio, e riguardanti la scadenza, la girata, l'obbligazione in solido, l'avallo, il pagamento, il pagamento per intervenzione, il protesto, i doveri ed i dritti del possessore, il ricambio o gl'interessi, sono applicabili al *biglietto ad ordine*, senza pregiudizio delle disposizioni relative a' casi preveduti nell' art. 3.

Sommario.

1. — Cosa sia un biglietto ad ordine.
2. — Differenza tra la lettera di cambio ed il biglietto ad ordine.
3. — Esempio di un biglietto ad ordine.
4. — Degli effetti al portatore.
5. — Del biglietto in bianco.
6. — Dei biglietti al domicilio.
7. — De' mandati di cambio.
8. — De' biglietti di cambio.

COMENTO

§ 1. Il biglietto ad ordine non altrimenti che la lettera di cambio è un mezzo d'esecuzione del contratto.

E in vero Begouen nell'esposizione de'motivi così diceva.

«Allato ed in linea parallela, per così dire, della lettera di cambio, cammina e circola un'altra specie di effetto di commercio, il cui uso si è notabilmente esteso dall' epoca del 1673; questo si è il biglietto ad ordine.

La principal differenza tra loro si è che la lettera di cambio non può esser tratta se non da un luogo su di un altro: quandochè il biglietto ad ordine è quasi sempre pagabile nel luogo stesso ove è stato sottoscritto, per modo che non v'è, come per la lettera di

cambio, rimessa di denaro da una piazza all'altra. La qual differenza ciò non ostante sparisce in taluni casi quando cioè il biglietto ad ordine è pagabile ad un domicilio straniero, invece della residenza di colui che l'ha formato.

Del resto il biglietto ad ordine circola nel commercio, al pari della lettera di cambio, mediante la girata, la quale ne trasferisce ugualmente la proprietà, senz'alcuna formalità e senza notificazione del trasferimento. I soscrittori sono obbligati in solido gli uni per gli altri, come gli scrittori della lettera di cambio; il possessore deve adempiere agli stessi doveri ed obbligazioni, sotto le pene medesime.

Egli avrà ancora lo stesso dritto, in mancanza di pagamento, di prendere denaro su la piazza in ricambio, e di esercitare, da girante in girante, un conto di ritorno sui luoghi in cui il biglietto è stato negoziato.

Tutte queste cose sono in tal modo decise e regolate dall'art. 187, sezione II. Tali disposizioni sono sembrate la conseguenza necessaria della natura e dell'ufficio di questi effetti, divenuti di sì grande uso nelle operazioni commerciali, e che in concorrenza delle lettere di cambio riempiono tutti i canali del commercio, nel tempo stesso che soddisfano a tutt'i suoi bisogni ed a tutte le sue convenienze ».

E l'oratore Duveyrier venne a sostenere le stesse massime nelle seguenti parole:

« La sezione II. composta di due soli articoli, insegna la forma valida di un biglietto ad ordine, ed applica a questa carta commerciale tutte le regole delle lettere di cambio che gli si possono applicare.

« Infatti se s'eccettui la rimessa di piazza in piazza, e l'accettazione di che il biglietto ad ordine non è suscettivo, poichè esso deve esser pagato nello stesso luogo e da colui che lo ha sottoscritto, questo biglietto ad ordine è per tutto il resto simile alla lettera di cambio.

« Quindi le disposizioni sulla scadenza, la girata, la solidità, l'avallo, il pagamento per intervento, il protesto, i diritti e i doveri del possessore, il ricambio e gl'interessi, sono comuni alle lettere di cambio ed ai biglietti ad ordine ».

§ 2. Ora dalle parole di questi oratori si rileva che le sole differenze che passano tra una lettera di cambio ed un biglietto ad ordine stieno più nelle forme, che in altro; salvo sempre poche differenze. E in effetti nel biglietto ad ordine manca il trattario, e non vi è rimessa da un luogo sovra un altro, al momento in cui il biglietto è stato creato, abbenchè per effetto delle negoziazioni il biglietto ad ordine possa circolare di piazza in piazza, come è previsto dallo stesso art. 187, nel punto ove parla del ricambio.

Ancora qui deesi col Castellano notare un'altra differenza.

« La cambiale è riputata sempre atto di commercio tra ogni sorta di persone: non così il biglietto ad ordine, avendosi riguardo agli scribenti, i quali se sono negozianti, l'atto si reputa commerciale; se non lo sono, l'atto è della competenza del magistrato ordinario: ammenochè il negoziante non abbia espressa una causa tutta civile della sua obbligazione, ed il particolare, il non negoziante una causa tutta commerciale. Ecco ciò che intendono dire le ultime parole dell'art. 187: « senza pregiudizio delle disposizioni relative ai casi preveduti nell'articolo 3. (612, n. 46 48) ».

§ 3. *Esempio d'un biglietto ad ordine.*

Napoli 10 settembre 1840 — Per duc. 100 eff. arg. F. B.

Per li 30 novembre corrente anno pagherò io qui sottoscritto all'ordine del sig. Alesio Venosi la cennata somma, valuta ricevuta in tante mercanzie vendutemi e consegnatemi, per uso del mio commercio—Sosio Pesacani.

E badisi che ne' biglietti ad ordine il debitore (nell' esempio è Pesacani) chiamasi *scribente*, e non mai traente, come alcuni usano promiscuamente tali voci a somiglianza delle cambiali. Per queste va regolarmente detto, poichè vi esiste un trattario, cosa che non si verifica ne' biglietti ad ordine, come or ora si è enunciato.

Ora risulta dalle definizioni date dagli articoli 187 e 188, che in appresso più particolarmente esamineremo, che il biglietto ad ordine è un'obbligazione per cui il soscrittore si obbliga a pagare la somma enunciata nell'atto, alla persona che vi è nominativamente designata, ovvero ad ogni altra che sarà divenuta legittimo possessore per effetto di una girata.

E veramente un biglietto, che non sia stato fatto ad ordine, ma fatto a vantaggio esclusivo di una persona denunciata, è un semplice atto sotto firma privata, sottomesso alle regole generali sulle obbligazioni convenzionali.

§ 4. Gli effetti al portatore non portano punto il nome del beneficiario; l'ammontare è dovuto a colui che si trova detentore al momento della scadenza.

In Francia una decisione del Ministro delle finanze del 10 maggio 1808, venne ad assimilarli agli effetti negoziabili, in quanto al dritto proporzionale di cui sono colpiti.

Questa assimilazione così ristretta, sembra esatta, ma però non dee essere spinta troppo oltre; e non si possono quindi assimilare questi effetti a dei biglietti ad ordine suscettibili di una girata che non avrebbe scopo.

Il Pardessus a questo proposito così si esprime:

« Bisogna concludere che se una firma si trovasse apposta al dosso o a piè di quella del soscrittore, l'autore di questa firma dovrebbe essere reputato aver voluto rendersi garante del pagamento, non altrimenti che un dator d'avallo (1) ».

Gli effetti al portatore sono la proprietà di colui che n'è possessore, a meno che il dimandante in rivendicazione non giustifichi la sua dimanda provando la cattiva fede del possessore. Le regole stabilite dalle leggi di eccezione in affari di commercio, quando si tratta delle lettere di cambio o biglietti ad ordine perduti, non potrebbero essere applicate quando si trattasse de' biglietti al portatore.

(1) Dritto di com. n. 481.

Una giurisprudenza costante e tutti gli autori decidono che questi biglietti al portatore sono oggidì validi, come già lo erano sotto l'antica legislazione, essendo che la legge nuova non li à proibiti (2). Però essi come i biglietti ad ordine debbono far menzione del valore fornito.

§ 5. I biglietti *in bianco*, al contrario fatti a prò di una persona, il cui nome è omesso, di maniera che possa essere messo dal possessore dell'atto, quel che egli sia, sono nulli. E veramente simili biglietti in bianco possono ingenerare mille abusi, delle frodi, più perniciose perchè fatte ne' commerci ove la buona fede e l'onestà dee seder regina.

§ 6. Nel sottoscrivere un biglietto ad ordine, il soscrittore può designare per luogo di pagamento un altro luogo che il può. Questa designazione può avere per effetto anche di realizzare un vero contratto di cambio; e questa sorte d'effetti portano il nome di *biglietti al domicilio*. Essi non debbono essere confusi con le lettere di cambio, abbenchè forse sotto l'antica legislazione andava altrimenti la cosa: e ciò spiega che nel progetto del Codice di commercio si trovasse posta una distinzione tra i biglietti ad ordine e i biglietti a domicilio.

Però il Consiglio di Stato per rimuovere ogni interpetrazione erronea, decise che alcuna menzione non sarebbe fatta de' biglietti a domicilio. « Egli è inutile, diceva Beranger, di parlare particolarmente dei biglietti a domicilio, poichè nulla li distingue dai biglietti ad ordine ».

Essi non sono stati proscritti, e nulla impedisce sotto questa riserva di farne uso. La circostanza che essi contengono elezione di domicilio e sono pagabili in un luogo differente da quello in cui essi sono creati, non porta alcun attacco alla loro validità, nè cambia la loro natura.

§ 7. Noi abbiamo parlato già de' *mandati di cambio* che un'usanza abusiva à introdotto su qualche piazza di commercio, e che verrebbero ad aggiungersi alle lettere di cambio ed a' biglietti ad ordine riconosciuti dal-

(2) Cassaz. 10 nov. 1829, e 10 gen. 1836.

la legge. Questi effetti non differiscono che pel nome dalle lettere di cambio e dal biglietti ad ordine di cui ànno tutti i caratteri.

Nel pensiere de' traenti, la sostituzione della parola *mandato* a quella di *lettera* dee avere per effetto necessario di rendere la tratta non accettabile. Quest'abitudine non è nata da un bisogno nuovo o da una lacuna nella legge.

Chè nulla vieta ai traenti di stipulare che la lettera di cambio non sarà accettabile;ma a meno di stipulazione formale a tale riguardo, debbono seguirsi le regole generali.

§ 8. L'ordinanza del 1673 si era occupato dei biglietti di cambio, la cui utilità è poco da apprezzarsi. E a tal proposito giustamente ripetiamo le parole del Duveyrier al Corpo legislativo.

Io farò soltanto osservare una omissione assai importante del progetto di legge, e che per le sue conseguenze ragionevoli, equivale ad una formale abrogazione.

Si tratta dei biglietti di cambio.

L' ordinanza del 1673 impiegava sei articoli a stabilire le regole dei biglietti di cambio, così chiamati perchè eran fatti per lettere di cambio rilasciate o da rilasciarsi.

Questi biglietti, resi simili in certo modo alle lettere di cambio, si potevano negoziare mediante l'ordine e la girata, ed eran sottoposti, nel caso di mancanza di pagamento alle formalità del protesto, ed agli effetti della guarantigia.

Non ci recherà punto maraviglia che, malgrado l'unanimità dei comentatori nel vantare la loro utilità nelle circolazioni commerciali, l'uso ne abbia deciso diversamente.

Questi biglietti sono stati insensibilmente trasandati, ed oggidì sono quasi dappertutto estranei alle operazioni commerciali, appunto perchè non recano al commercio nè forze nè movimento.

Il progetto di legge non ne ha fatto parola; ed il suo silenzio, il quale non indica la volontà di escluderli e di proscriverli, non avrà altro effetto se non di porre questa specie di biglietti nella classe delle promesse e dei biglietti ordinarii, la forza e gli effetti dei quali sono determinati dal modo col quale son compilati.

Soleano questi biglietti adunque essere sottoscritti in pagamento di lettere di cambio fornite o come obbligazione di fornire; ma essi non si truvano più in uso ai nostri dì.

Ogni altro atto che quelli, che noi veniamo ad enumerare, ingenerando obbligazione da parte di colui che l'à sottoscritto, di pagare una somma di danaro, o avente per fine d'incaricare un terzo di pagarla, potrà parimenti esser valida, sia che esso porta il nome di *mandato, delegazione, assegnazione, rescrizione* o altro.

Si può classificarli sotto il nome generico di *semplici promesse*, e comprendervi evidentemente le lettere di cambio imperfette che la legge à qualificato con tale designazione. Essi saranno trasmisibili con semplice girata, se mai essi sieno ad ordine; atti di commercio, se essi sieno fatti da commercianti e per fatto di traffico o di banca; obbligazioni civili in ogni altro caso e non portando garentia e solidarietà se non quando sia stata stipulata.

Art. 188. Il biglietto ad ordine esprime la data, ed enuncia
la somma da pagarsi;
il nome di colui, all' ordine del quale è sottoscritto;
l' epoca nella quale il pagamento debbe effettuarsi;
il valore che è stato fornito in denaro, in mercanzia, in conto, per credito, ed in ogni altra maniera.

Sommario.

1.—Scopo di questo articolo.
2.—Forma e condizioni per essere valevole questo biglietto.
3.—Giurisprudenza.
4.—L'omissione del valore fornito non toglie che l' atto sia valido: e continuazione di altre condizioni necessarie ai biglietti ad ordine.
5.—Partizione di tutta la materia.

COMENTO

§ 1. Questo articolo determina la forma dei biglietti ad ordine.

Il biglietto ad ordine, siccome la lettera di cambio, può regolare e produrre tutti gli effetti enumerati dalla legge commerciale, se è interamente conforme alle prescrizioni dell'art. 188; è all'incontro irregolare, se qualcheduna delle enumerazioni che egli porta sia supposta: allora varrà come semplice promessa secondo l' art. 111 di queste leggi.

Ma a torto si è pensato che a differenza delle lettere di cambio, il biglietto ad ordine regolare può essere atto commerciale, o atto civile, secondo la qualità de' soscrittori o la causa in virtù della quale esso è stato creato; perchè è sempre atto di commercio.

Per essere regolare, dee in primo luogo esser datato; ma la Corte di cassazione à deciso che la mancanza di data non portasse seco la nullità, che se la data à qualche epoca a cui essa fu rapportata, non poteva addurre alcun cangiamento al dritto.

Dee inoltre enunciare la somma a pagare ed il nome di colui all'ordine del quale è sottoscritto, o beneficiario; come anche l'epoca a cui il pagamento dee essere effettuato.

Si è questa la dottrina del il Castellano:

§ 2. *Forma dei biglietti ad ordine*—« Il biglietto ad ordine esprime la data, e denuncia la somma da pagarsi;
il nome di colui, all'ordine del quale è sottoscritto;
l'epoca nella quale il pagamento debbe effettuarsi;
il valore che è stato fornito in denaro, in mercanzia, in conto, per credito, ed in ogni maniera (188).

Qui è la opportunità di esaminare a quali conseguenze mena la mancanza di una o più delle formalità relative alla lettera di cambio; quistione che ho tralasciato di trattare più sopra.

Essa vien risoluta dagli articoli 111 e 112. N' espongo pria la loro giacitura, indi lo sviluppo.

» Sono riputate *semplici promesse* tutte le lettere di cambio contenenti supposizione, sia di nome, sia di qualità, sia di domicilio, sia di luoghi donde esse sono tratte, o nei quali esse sono pagabili ».

Le cambiali di tal natura direbbonsi *irregolari*, o meglio *simulate*.

Supposizione sia di nome, sia di qualità—Di NOME. Quando cioè un nome o cognome di uno, ch' entra nella cambiale, non esiste o esiste in diverso luogo — Di QUALITA'. S'intende il carattere di traente, o di tratlarlo. Non potrebbe qui la voce di qualità intendersi, l'essere o pur no negoziante, poichè le lettere di cambio sono atti di commercio da *qualunque persona* si facciano (art. 109). Così p. e., se traggo una cambiale da Parigi, ove mai sono stato, sopra Napoli, potendosi ciò dimostrare, sarà una semplice promessa ai termini del detto art. 111.

Semplice promessa—Sarà dunque un atto civile? Alcuni hanno preteso che lo sia, ma si ingannano, imperciocchè non vi sarà trasporto di danaro da piazza a piazza, cesserà d'essere cambiale, ma sarà sempre un biglietto ad ordine, quindi competente il tribunale di commercio; sempre che la causa della obbligazione è commerciale ai termini dei numeri 46 e 48 v. gli art. 615 616, che saranno esposti in appresso.

La eccezione di *simulazione* può provarsi anche per mezzo di testimoni (1302 l. c.).

Ma essa non si può opporre contro i biglietti ad ordine: è una eccezione relativa alle sole cambiali. L'articolo 187 rende comuni ai biglietti ad ordine diverse disposizioni, che riguardano le cambiali, menochè quelle convenute nell'art. 111.

La simulazione di *valuta* non si conosce dalla legge, poichè il debitore tacitamente vi rinunziò, allorchè sottoscrisse la obbligazione. Nè la simulazione può opporsi da colui che l'abbia commessa.

L'eccezione prescritta nell' articolo precedente non riguarda il terzo possessore, se non nel caso che sia provata la sua intelligenza o cooperazione nella simulazione.

Non riguarda il terzo possessore; dappoichè la simulazione è un vizio interno, non apparente; per cui il terzo non può rispondere. Ammenochè non si dimostrasse la di costui intelligenza, perchè egli allora sarebbe passibile di tutte le eccezioni, che si possono fare al suo giraute, e quindi applicablie l'art. 111.

L' espressione *pagabile al S. X. o in suo favore*, non è punto l' equivalente delle parole: al S. X. o a suo ordine, o *all'ordine di M. X.*; una simile obbligazione non sarebbe punto trasmisibile per via di girata.

Se l' epoca del pagamento o della scadenza non è punto determinato di una maniera precisa, l' obbligazione non deve essere considerata come il biglietto ad ordine di cui si sono occupate le leggi di commercio.

E così queste parole: *tutte le volte e quante*, sono state riguardate come non equivalenti punto alla designazione *a vista o a presentazione*; e se l' obbligazione è stipulata pagabile *dopo un avviso di tre mesi*, l'avviso dato per fissare la data non basta a regolarizzare l' obbligazioue e a farne un biglietto ad ordine.

In fine il biglietto ad ordine, come la lettera di cambio, dee enunciare il valore fornito. Nei biglietti ad ordine, questa enunciazione presenta un' interesse particolare: in effetti, essa può servire a fare riconoscere se il biglietto à per causa un' operazione commerciale, o nò.

La Corte di cassazione à deciso, sotto l'impero dell' ordinanza del 1673, che non era

punto necessario che il valore di un biglietto ad ordine fosse stato somministrato in argento o in mercanzie, e che un biglietto causato *valore per cure e buoni officii*, era valido. Questa decisione pare che dovrebbe essere seguita ancora oggidì.

L' espressione *valore in conto* è perfettamente valida, sarebbe insufficiente dall'altra parte per stabilire che un debito è liquido e suscettibile di compensazione.

§ 3. Nel 1814 Hardian negoziante, e sua moglie sottoscrivono solidariamente dei biglietti all' ordine di Boutard, parimente negoziante; la causa di questi biglietti è espressa con queste parole: valore ricevuto.

Hardian cadde in fallenza. Boutard convenne in giudizio la donna e per la validità della procedura il marito, e convenne per il pagamento dei biglietti o a fornire cauzione ai termini dell' art. 447 leg. di eccez.

I difensori sostennero che i biglietti non essendo causati che valore ricevuto non sono punto delle obbligazioni commerciali, e che quindi l'art. 447 non era punto applicabile.

Il 17 novembre 1815, giudizio del tribunale civile d'Angers, che condanna la donna Hardian, sotto l' autorizzazione di suo marito, a pagare . . . se non amasse meglio fornire cauzione nel mese . . . e dichiara il giudizio comune al signor Hardian per la sua esecuzione.

» Atteso che il credito dei signori Boutard è giustificato per la rappresentazione dell'estratto dei loro libri, attestati dai membri del tribunale di commercio di Jours, il 18 gennaio ultimo; che esso è stato riconosciuto dallo stesso signor Hardian che l' ha portato nel suo bilancio.

»Che questo credito è stato verificato ed ammesso senza alcuna reclamazione per parte dei creditori del signore Hardian, e senza reclamazione di costui.

»Che se l' art. 188 esige per la validità de' biglietti, l'espressione dei valori forniti, esso non esclude punto la pruova della causa dell'obbligazione con altri atti irrecusabili, che esistono nella specie, in favore della realtà dei valori forniti.

»Che è certo, nel fatto che i biglietti sottoscritti dalla donna Hardian ànno per causa le negoziazioni contenute nei libri dei signor Boutard.

»Che la sua obbligazione non essendo che una garentia, dacchè la legittimità del credito è verificato con il debitore principale, il garante non può più criticarlo ».

Appello 3 maggio 1816, arresto per mancanza confirmativa.

Opposizione.

Arresto — La Corte — Ordina che il suddetto arresto sortisse il suo effetto.

Del 2 agosto 1813. Corte di Angers.

§ 4. L'omissione del valore fornito non impedirà punto che l'atto sia valido come obbligazione, poichè in dritto comune l' obbligazione è valida quando essa à una causa lecita, anche quando non è espressa.

Se una di queste enunciazioni, che noi cerchiamo di enumerare sia omessa, il biglietto non è più che una semplice promessa, trasmissibile dal cedente al cessionario per girata, se l'obbligazione sia stata creata nondimeno ad ordine, ma senza alcun altro dei privilegi stabiliti in favore del biglietto ad ordine regolare.

La mancanza d'espressione di valore fornito non potrà essere supplita con pruove estrinseche, prese particolarmente nei libri, per attribuire all'atto sfornito di questa menzione, l' essenziale carattere del biglietto ad ordine.

È stato giudicato che i biglietti causati *valore ricevuto in beni fondi*; *valore in contante*; *o valore su vendite fatte o da farsi di legname; in nostra convenzione da questo giorno*, non ànno punto il carattere d'effetti negoziabili, e che il soscrittore può opporre al terzo portatore le eccezioni che avrà potuto far valere contro colui a vantaggio del quale sono state fatte queste negoziazioni.

Ma noi pensiamo che queste decisioni non possono essere seguite. Se le eccezioni non risultano necessariamente dal titolo stesso, ma sono puramente eventuali, ed esigono per essere riconosciute di una verificazione ulteriore, esse non possono essere state opposte a terzi: colui che sottoscrive un simile biglietto di una maniera pura e semplice è reputato per questo solo assumere l'obbligo di pagare la somma che è stata espressa al por-

tatore legittimo proprietario della girata.

Allorchè l'atto contiene una riserva espressa; che il valore stesso espresso, e non l'eccezione che potrebbe essere opposta, è eventuale, o bene che alla semplice ispezione del titolo è facile scovrirne il vizio, come sarebbero delle cassature, interlinee, addizioni ed altri simili, in una parola che lo stato irregolare dell'atto basta a provare l'irregolarità; il terzo portatore, abbenchè di buona fede potrebbe essere respinto. Ma in ogni altra circostanza, la supposizione di nome, di qualità o ogni altra irregolarità opponibile dal soscrittore al beneficiario, non potrebbe essere opposta al terzo portatore di buona fede.

In caso di dubbio sulla buona fede del terzo portatore, egli potrebbe essere tenuto a prestare giuramento.

Sotto le riserve che cerchiamo di esprimere, il soscrittore di un biglietto ad ordine non sarebbe dunque autorizzato ad opporre al portatore, in virtù di una girata regolare, che egli à pagato al beneficiario primitivo.

Quando il soscrittore di un biglietto ad ordine eleva un'eccezione, essa può essere basata, sia sulle stesse cause che fanno considerare una lettera di cambio come semplice promessa, e per arrivare al medesimo risultato, sia per ottenere solamente il biglietto ad ordine regolare, ora che gli è stato opposto come obbligo commerciale, sia dichiarato come biglietto ad ordine civile, ma in quanto alla differenza che passa fra l'una e l'altra obbligazione noi ne parleremo in appresso.

§ 5. Intanto ora veniamo a dire più particolarmente; 1. del biglietto ad ordine; 2 del biglietto a domicilio; 3. del mandato; 4. del biglietto al portatore; 5. del semplice biglietto; 6. del biglietto di cambio; 7. del biglietto a volontà, del biglietto di credito, del biglietto di avere; 8. del biglietto in mercanzie o in derrate.



DEI BIGLIETTI AD ORDINE.

Sommario.

1.—Si determina che sia il biglietto ad ordine; e sue differenze colla lettera di cambio.
2.—Della forma dei biglietti ad ordine, e loro diverse regole.
3.—Debbono contenere la valuta somministrata.
4.— . . . . l'ordine
5.— . . . . la fideiussione — Del biglietto perduto.
6.—Della scadenza.
7.—Del ricambio.
8.—Dell'approvazione di scritture.
9.—Del falso.
10.—Registro e Bollo.
11.—Incapacità del soscrittore fallito.
12.—Della giurisdizione competente in materia di biglietti ad ordine.
13.—Degli effetti de' biglietti ad ordine.
14.—Ultime differenze tra questo biglietto ad ordine e gli altri.

COMENTO

§1. Fra tutti gli effetti di commercio, il biglietto ad ordine è al certo, dopo la lettera di cambio, il più usitato. Utile ausiliario che attendeva la lettera di cambio, egli forma il compimento dell' ingegnoso sistema degli effetti negoziabili, e forma, sopra ciascuna piazza, una banca di circolazione al maggior grado feconda. Nondimeno, allorchè si è parlato con cura della lettera di cambio, allorchè si sono sommèsse a minuto esame i diversi contratti che racchiude, e che si è rimasto penetrato della loro essenza, poco rimane a dire su i biglietti ad ordine.

Tanti punti e tanti contratti uniscono questi due atti importanti, che i più grandi principi sono gli stessi, e le loro conseguenze sono quasi sempre identiche.

Non pertanto esistono fra la lettera di cambio ed il biglietto ad ordine due grandi differenze, le quali costituiscono una linea di demarcazione, che si oppone ad ogni confusione.

Nella lettera di cambio l'autore del titolo, il traente non è colui che deve pagarne l'ammontare. Egli scrive al suo proprio corrispondente: *Pagate, o piacciavi pagare*. E quindi necessario, onde la lettera di cambio sia perfetta, il concorso di tre persone: del traente, il quale riceve la valuta, del prenditore, al quale sarà pagata in altro luogo, del trattario, il quale è la persona destinata a pagare.

Per lo contrario, nel biglietto ad ordine, colui che lo forma, e che chiamasi *soscrittore*, si obbliga di restituire egli stesso in un epoca determinata, e senza il concorso di un intermediario, l' ammontare del biglietto del quale à ricevuta la valuta. Quindi il soscrittore dice: *Pagherò*.

» I biglietti in Italia comunemente sono chiamati dei *vaglia*, siccome noi diciamo dei buoni, perchè cominciano con queste parole, *vaglia per* . . . . . . (bon pur . . . . . .). In alcune città chiamansi *pagherò* (Je payerai)». Così il Vincens, cap. 11, num. 8, pag. 374.

In questo titolo, è necessaria la presenza di due persone: deve esistere un soscrittore ed un beneficiario.

Ecco la prima differenza che risulta dalla semplice ispezione dei due effetti negoziabili di che trattasi.

Questa differenza domina tutta la materia.

Perchè nei biglietti ad ordine non àvvi trattario, naturalmente si comprende la ragione per la quale il legislatore non à ricordato alcune disposizioni che risguardano questo terzo. Non àvvi accettazione a dare o a

dimandare, non àvvi a fare provvista di fondi, poichè il soscrittore è lo stesso contraente, il quale ricevendo la valuta di parte del prenditore, deve ad esso direttamente restituirla: quindi veruna regola sopra questi due oggetti.

In questo senso bisogna interpretare l' articolo 187. « Tutte le disposizioni, dice questo articolo, relative alle lettere di cambio, e concernenti: la scadenza, la girata, la obbligazione in solido, l'avallo, il pagamento per una terza persona, il protesto, gli obblighi ed i diritti del possessore, il ricambio e gli interessi, sono applicabili ai biglietti ad ordine, senza pregiudizio delle disposizioni relative ai casi preveduti negli art. 615, 616 e 617 ».

La seconda osservazione che sorge dalla comparazione fra la lettera di cambio ed i biglietti ad ordine, è ugualmente grave.

La lettera di cambio, e ciò forma la condizione imperiosa della sua esistenza, contiene sempre rimesse di denaro da piazza in piazza, essa costituisce il mezzo di azione il più utile al commercio esteriore: essa liquida le transazioni da una città all'altra, da un paese all'altro, essa è cosmopolita. Il biglietto ad ordine, per lo contrario, salvo una eccezione, della quale faremo in seguito parola, agisce in una sfera meno estesa. In vece di servire d' istrumento al commercio dell' universo, esso in qualche modo è sedentario e concentra i suoi effetti nell'interno di una località.

Facilmente si comprende la forza di questa osservazione.

Precisamente a motivo del trasporto fittizio della moneta, il contratto di cambio è stato in ogni tempo risguardato costituire per sè stesso una operazione commerciale. Qualunque sia la natura della valuta somministrata, la sola partecipazione in una lettera di cambio costituisce atto di commercio.

Lo stesso non poteva aver luogo per i biglietti ad ordine. Per essi non à luogo la rimessa di denaro, e diviene indispensabile di conoscere quale fu la origine del titolo, e quali persone lo misero in opera. Se la causa è puramente civile, i suoi effetti sono regolati dalla legge civile: se la causa è commerciale, egli è sottoposto alle leggi commerciali, al pari di tutti gli atti di simile natura.

I biglietti fatti da un commerciante si considerano fatti per uso del suo commercio, se non contengono nel loro contesto la prova contraria.

A queste differenze che attaccano il merito della materia, e che debbono restare immutabili, poichè riposano sulla essenza dei due atti, l'antica legislazione aggiungeva alcune differenze arbitrarie, e che una legge à potuto cangiare, siccome una legge le avea stabilite.

Essa per esempio stabiliva nella forma:

1. Che il portatore di una lettera di cambio era obbligato di farla protestare alla scadenza, e che il protesto non poteva essere supplito da alcun altro atto: che, per lo contrario, il portatore di un biglietto ad ordine era obbligato solamente *alle diligenze* contra il debitore, e che queste diligenze si reputavano adempiute, con un atto stragiudiziale o con ogni altra procedura.

2. Che la giurisdizione commerciale conosceva delle questioni relative alle lettere di cambio: per lo contrario, le difficoltà risguardanti i biglietti ad ordine erano portate innanzi la giurisdizione ordinaria;

3. Che gl' interessi della lettera di cambio erano dovuti dal giorno del protesto: gl' interessi per i biglietti ad ordine non decorrevano che dal giorno della dimanda in giudizio:

4. Che le lettere di cambio si presumevano pagate dopo cinque anni a contare dal giorno dell'ultimo atto giudiziario: i biglietti ad ordine non erano prescrittibili che con la prescrizione di trent'anni.

Le Leggi di Eccez: ànno modificato, quasi sopra tutti questi particolari le regole dell' antico dritto, ed a misura che aumentava l'importanza commerciale dei biglietti ad ordine, facevano sparire la distanza che li separava dalla lettera di cambio, e rendevano concordi i loro principî.

Esaminiamo ora in un rapido riassunto la forma dei biglietti ad ordine, le regole diverse sulle quali poggiano, i risultamenti che possono produrre, e la giurisdizione competente per risolvere le liti che àn luogo a loro riguardo.

§ 2. Della forma dei biglietti ad ordine e loro regole diverse.

Ecco in qual modo l'art.188 delle Leggi di Eccezione determinano le enunciazioni sustanziali dei biglietti ad ordine.

» Il biglietto ad ordine deve contenere la data, esso enuncia la somma di pagare ; il nome di colui al cui ordine è fatto; l'epoca in cui si deve effettuare il pagamento; la valuta che è stata data in denaro, in mercanzie , in conto, o in qualunque altra maniera ».

Queste caratteristiche sono incomplete, se non si ravvicina a questo articolo quello che lo precede.

« Art. 187. Tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio, e concernenti: la scadenza, la girata, la obbligazione in solido, lo avallo, il pagamento, il pagamento per mezzo di terza persona, il protesto, gli obblighi e i diritti del possessore, il ricambio e gl'interessi, sono applicabili ai biglietti ad ordine, senza pregiudizio delle disposizioni relative ai casi preveduti negli articoli 615,616,e617).

Con queste disposizioni inseparabili, il legislatore abbraccia con un colpo d' occhio i rapporti intimi i quali uniscono il biglietto ad ordine alla lettera di cambio. Indica ugualmente col suo silenzio, le loro diversità, che consistono siccome abbiamo detto,nella mancanza del trattario e della rimessa da un luogo in un altro: per aver nozioni sicure sulle regole in materia di biglietti ad ordine, basta quindi ricordare i principii scritti già precedentemente,alla occasione della lettera di cambio, avendo cura di trasandare le osservazioni relative ai due punti di differenza. Eccettuati questi, il biglietto ad ordine contiene tutto ciò che racchiude la lettera di cambio, e bisogna aggiungervi alcuna osservazione tratta dalla loro natura particolare.

Diamo da prima un modello del biglietto ad ordine:

Al diciotto novembre prossimo (o ad ogni altra scadenza), pagherò al signor Giacomo, o al suo ordine , la somma di mille ducati, valuta ricevuta contante (o in qualunque altro modo)

Napoli, questo dì (la data) Paolo.

§ 3. Valuta somministrata—Al pari della lettera di cambio, i biglietti ad ordine debbono contenere la menzione della valuta somministrata. Questa menzione à per oggetto di far conoscere la origine del biglietto, e di determinare quali effetti può produrre. Se la lettera di cambio, per ragione della rimessa da un luogo in un altro è sempre reputata atto di commercio, il biglietto ad ordine non gode di questo privilegio.

In vero il negoziante il quale à sottoscritto un biglietto ad ordine,valuta ricevuta contante,può dimandare di provare, contra il beneficiario,che questo biglietto non venne formato che per un affitto da esso dovuto, e conchiudere che sia rinviato innanzi la giurisdizione civile. Questa supposizione può essere opposta ad un terzo il quale sia portatore di una girata in bianco. Corte di appello di Bruxelles, 27 febbraio 1833; *Juris de Belgique*, 1833, p. 237.

Perchè possa godere della protezione accordata alle operazioni commerciali è necessario che riposi sopra di esse. Ecco perchè deve esigersi nel modo il più rigoroso, la indicazione chiara e precisa della valuta somministrata ad oggetto di verificare la causa del biglietto.

Un biglietto ad ordine il quale non enuncia la natura della valuta somministrata è nullo come effetto di commercio, ma vale come una obbligazione civile. Una obbligazione civile, che non esprime una causa à nondimeno effetto fino alla pruova della mancanza di causa. La pruova è a carico del debitore, non già del creditore. Cass. fran. 18 gennaro 1825; S. 25, 2, 114; Corte reale di Borges , 11 febbraro, 1115; S. 15, 2, 355; Toullier , S. 6, n. 175; Merlin,*quest. de dr.* v.*Cause des obbligations*. In senso contrario. Duranton, *Traité des contrats*, t. 1 , n. 307. Sono nulli i biglietti sottoscritti per debito di gioco. Cass. fran. 29 dicembre 1814; S. 2. 212; *idem*, 30 novembre 1117; S. 17, 2, 16, Corte reale di Montpellier,4 luglio 1121,S.29,2,106

Se la sua causa è per valuta della vendita di un uffizio di usciere, allora il terzo possessore di un tale biglietto ad ordine non può reclamare il pagamento contra il soscrittore, se costui non ottiene la sua nomina dal

governo, senza ciò il biglietto si trova senza causa. Corte reale di Parigi, 19 febbraro 1837; S. 37, 2, 290.

Così ancora se è stato fatto per quietanza della vendita di un immobile.

Il soscrittore del biglietto ad ordine, valuta per prezzo d'immobili venduti con atto, non può allorchè soffre la evizione di questi immobili, negarsi di pagare il biglietto che si trova nelle mani di un terzo possessore. Corte di appello di Liegi, 8 dicembre 1831; S. 1832, 3, 16.

Adunque il biglietto ad ordine fatto per tali cause non presenta in alcun modo la caratteristica di un effetto di commercio. Per lo contrario, se è conceputo, valuta ricevuta in ispecie impiegate in tale operazione commerciale, o in ogni altra enunciazione analoga, viene risguardato con atto di commercio.

Allorchè la indicazione della valuta è oscura, vale a dire, non presenta un senso netto e facile ad intendersi; per esempio, allorchè dice, valuta cambiata, valuta ricevuta, valuta tra noi, valuta in contrattazione, ec. i biglietti ad ordine sono, come le lettere di cambio, reputati semplici promesse, ed i creditori di simili titoli sono obbligati di provare che essi ànno una causa vera.

E così la valuta di un biglietto ad ordine non è abbastanza indicata con queste parole: valuta prestata in un mio bisogno». Corte reale di Parigi, 29 aprile 1829; S. 29, 2, 139. » La valuta non è validamente espressa con queste parole: valuta in contrattazioni, o valuta per quietanza. In conseguenza il soscrittore di simili biglietti che valgono come obbligazioni ordinarie, può opporre al portatore le eccezioni delle quali avrebbe fatto uso contra il prenditore. Corte imperiale di Caen, 15 gennaio 1813; S. 24, 2, 158; Il biglietto ad ordine valuta ricevuta, è reputato semplice promessa. In conseguenza, la tardività del protesto non impedisce il regresso contra il girante. Corte imperiale di Tréves, 1 febbraio 1812; S. 16, 2, 103; Corte reale di Tolosa, 28 marzo 1832; S. 33, 2, 88. Un biglietto ad ordine la cui causa è espressa in questi termini, valuta ricevuta di mia soddisfazione, non è trasmessibile per via di girata Corte di appello di Liegi, 1824; *Jurisp. de Belgique* 1824, 2, 394; Corte di appello di Caen, 4 giugno 1838; *Juris de Belgique* 1838; 2. 414.

Il girante di un biglietto ad ordine non può negarsi di prestare il giuramento decisorio che gli deferisce il soscrittore del biglietto, sulla questione di sapere, se sono stati realmente dati i valori enunciati nel biglietto. Corte imperiale di Bruxelles, 9 novembre 1809; S. 12, 2, 368.

I biglietti ad ordine irregolari differiscono dai biglietti ad ordine civili ma irregolari, in ciò, che i possessori di questi ultimi avendo adempiuto il voto dell' art. 188, possono reclamare il beneficio dell'art. 187, ed eccepire delle decadenze stabilite per le lettere di cambio. Quindi i giranti di un biglietto ad ordine regolare, sono ammessi ad opporre al portatore la mancanza di diligenze nei termini; mentre che i soscrittori di un biglietto ad ordine irregolare, essendosi messi fuori le prescrizioni della legge, non ànno il diritto d'invocarle. Essi non potrebbero pretendere che il protesto tardivo à fatto perdere al portatore ogni regresso contra di loro.

I biglietti ad ordine reputati semplici promesse godono nondimeno di un segnalato favore. Ai termini dell' art. 1536 leggi civili, ogni cessione di credito non rende proprietario il cessionario, se non quando costui à fatto notificare la cessione al debitore. Se i biglietti ad ordine irregolari fossero reputati semplici obbligazioni civili, la loro cessione sarebbe sottoposta alla formalità della denunzia. Ma essi costituiscono un atto a parte: essi tengono il luogo di mezzo fra la obbligazione commerciale e la civile. La clausola *dell' ordine*, che veruna legge vieta, e che per conseguente è lecita, li assimila agli atti commerciali e li esonera dalla denunzia: la irregolarità della menzione della valuta li assimila alle obbligazioni ordinarie e però ai loro effetti. A tal modo si trovano conciliate le giuste esigenze della legge ed i bisogni delle transazioni, i quali trovano un alimento nella rapida trasmessione di un titolo anche difettoso.

§ 4. Ordine—I biglietti detti ad ordine, debbono, siccome lo indica la loro denominazione contenere che saranno pagabili al beneficiario o al suo ordine. La omessione di questa

formalità toglierebbe al biglietto la sua qualificazione, impedirebbe la sua trasmessione per via di girata, ed obbligherebbe il proprietario ad una cessione ordinaria.

Poichè la girata di un biglietto non ad ordine, seguita dalla consegna del titolo, stabilisce la pruova del consenso del proprietario di disfarsene in favore del giratario per trasferirgliene la proprietà, e per conseguente della consegna che n'è seguita. La intimazione di questo biglietto e della girata appostavi, fatta in testa dell'atto del protesto, basta per rendere proprietario i giratarii in faccia al debitore, ed autorizzarli a chiederne il pagamento; salvo a rimanere passibili delle eccezioni che fino al giorno della intimazione potevano competere al soscrittore contra il cedente. Corte di appello di Bruxelles, 17 maggio 1837; *Jur. de Bel.* 1837, 2, 365.

§ 5. Fidejussione — Biglietto perduto La obbligazione del fidejussore di un biglietto puramente civile, il quale è stato perduto, dura solamente cinque anni, conformemente all'articolo 155 delle Leggi di Eccez.; ovvero non si estingue se non dopo la prescrizione di trent'anni? La Corte di appello di Parigi, seconda camera, rivocando una sentenza del tribunale di commercio, con arresto renduto ai 15 dicembre 1834 à deciso, che l' articolo citato, si applicava a tutti i biglietti ad ordine senza distinzione di causa.

Journal du Palais, part. 1, del 1835, p. 158, S. 35, 2, 117.

Ecco questo arresto:

« Considerando che la legge dichiara applicabili ai biglietti ad ordine, le disposizioni relative alle letteré di cambio, e concernenti il pagamento: Considerando che ai termini dell' articolo 152 del codice di commercio, colui che à perduto una lettera di cambio, può ottenere il pagamento della lettera di cambio perduta, giustificando la sua proprietà con i libri e dando cauzione: Considerando che è costante nella causa che i biglietti de'quali trattasi sono stati sottoscritti nella forma commerciale, perchè potessero essere negoziati dalla casa... ec., e che sono pervenuti alla casa... ec. la cui proprietà non è impugnata: Considerando che i sindaci consentono al deposito dell' ammontare degli effetti in luogo di cauzione: che il detto deposito non deve avere che la durata necessaria per mettere i soscrittori al coverto di ogni regresso di parte dei terzi portatori, e che i sindaci stessi àn dimandato innanzi ai primi giudici ed innanzi alla Corte che il deposito duri tre anni; rivoca, ec.

§ 6. Scadenza — Gli art. 134 e 156 abrogano tutti i termini di grazia e di abitudini locali per lettere di cambio, o vietano ai giudici di accordare alcun respiro alla esecuzione delle condanne pronunziate sopra questi effetti. Questi due articoli essendo compresi sotto la rubrica della scadenza e del pagamento; e queste disposizioni essendo nel numero di quelle che l'articolo 187 rende comune ai biglietti ad ordine, insegnano, che verun termine possa essere accordato per il pagamento di questi biglietti anche senza la opposizione dell'attore.

Deve dirsi lo stesso allorchè il debito risultante da questi biglietti è puramente civile? Non possiamo crederlo. Senza dubbio il legislatore non fa alcuna distinzione tra la forma dei biglietti ad ordine sottoscritti per operazioni commerciali, e quelli i quali ànno per origine un debito civile; ma nelle conseguenze di questi biglietti si conosca che esistono delle differenze notevoli, e se la legge avesse voluto togliere ai magistrati il diritto che loro accorda l' articolo leggi civili il quale abbraccia nella sua generalità tutte le materie per le quali non vi è stata derogazione, ne avrebbe fatto l'oggetto di una formale proibizione.

§ 7. Ricambio — Allorchè l'articolo 187 dispone, che le regole su i ricambi si applicano ai biglietti ad ordine, bisogna intendere che trattasi di un biglietto ad ordine a domicilio ovvero di un biglietto che, per mezzo di girata, abbia percorso diverse piazze, vale a dire, di un effetto che contenesse rimessa da piazza in piazza. Di fatto, come potrebbe esser fatto un ricambio, ed esser fatta una rivalsa, allorchè non àvvi nè tratta, nè cambio, ma solamente riconoscimento pagabile nel luogo in cui fu formato?

§ 8. Approvazione di Scrittura. Un biglietto

ad ordine il cui corpo non è scritto per intero di mano del soscrittore è valido, se la sottoscrizione non è stata preceduta da un buono o approvato; se il soscrittore non è mercante o banchiere; se la causa del biglietto non è commerciale? La negativa non potrebbe rivocarsi in dubbio.

In effetto la giureprudenza ha ritenuto, che nei biglietti ad ordine sottoscritti da individui non commercianti è necessario un buono o un approvato, che indichi la somma in lettere. Cas. Fran. 27 gennaro 1812; S. 12, 1, 244.

L'articolo 1280 delle Leggi civili dispone che: il biglietto o la promessa per mezzo di scrittura privata, colla quale una sola parte si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di denaro, o a darle altra cosa valutabile, debbe essere scritto per intero di mano di colui che lo sottoscrive; e per lo meno necessario che, oltre la sua firma, abbia scritto di propria mano un buono; ovvero un approvato indicante in lettere per esteso la somma, o la quantità della cosa; altrimenti, essendovi la sola sottoscrizione, varrà come principio di pruova per iscritto. È eccettuato il caso in cui l'atto si faccia da mercatanti, artigiani, coltivatori di campagna, vignajuoli, giornalieri e persone di servizio.

Per una larga interpretazione, la giureprudenza facendo risedere la eccezione non nella qualità delle persone, ma nella natura dell'atto, à deciso, che tutti gli atti di commercio e specialmente le lettere di cambio, erano dispensate dal buono o approvato. Nondimeno, siccome ogni eccezione dev'essere ristretta nei suoi limiti, sarà necessario ricorrere alla regola generale, allorchè si tratterà di un biglietto ad ordine puramente civile. Se l'articolo 187 identifica sopra molti punti il biglietto ad ordine alla lettera di cambio, questa conformità la quale si attacca ad una forma comune, non altera per nulla la caratteristica costitutiva di ciascuno de' due effetti. Il biglietto sebbene sia all'ordine, non è un contratto commerciale, a meno che non abbia per causa un fatto di commercio: esso rimane semplice promessa, e nelle parti che non ànno formato l'oggetto di una modificazione speciale, continua ad essere regolato dalla legge comune per le sue condizioni di validità. Nel numero di queste condizioni figura in primo luogo l'approvazione della scrittura necessaria per i contratti civili.

Questa opinione trovasi espressa nel rapporto sul libro IV del codice di commercio, fatto al tribunato, de Delepierre, nella seduta del corpo legislativo del 14 settembre 1807: si legge in questo rapporto. « Il biglietto ad ordine, sotto la forma puramente civile, circolerà in una sfera meno estesa..... Le contestazioni che potranno nascere sopra il biglietto ad ordine semplice, saranno giudicate dai tribunali ordinarii. Questo biglietto non è altra cosa, che un effetto, una cedola trasmessibile con maggiore celerità, ma alla quale la legge non può nè deve togliere la caratteristica primitiva, esonerandolo dalle formalità della cessione ».

Tale è l'avviso di Merlin, v. *Ordre* (*billet a*), §. 1, art. 5, p. 833.

È questo il momento di determinare il valore delle sottoscrizioni delle donne, sieno o pur no maritate, sopra i biglietti ad ordine.

La prescrizione dell'art. 1280, improntata dalla dichiarazione del 1733, ordina l'approvazione in lettere della somma espressa nel biglietto, o nella promessa sotto firma privata. La omissione di questa formalità, costitutiva della forma dell'atto, produrrebbe la nullità della obbligazione unilaterale, al pari che la mancanza di redazione in tanti originali per quante sono le parti, vizierebbe la obbligazione bilaterale.

Lo scopo di questa disposizione è stato di mettere i contraenti di poca entità al coverto delle sorprese e delle insidie tese dalla mala fede, e che trovano de' perfidi ausiliarii nelle sottoscrizioni in bianco.

Esigendo il commercio una intelligenza elevata, una ragione sicura, coloro che ne fanno professione, o che si danno a speculazioni commerciali, si presumono che contrattano con cognizione di causa, e, messi in una categoria particolare, godono di un favore speciale. Nondimeno è necessaria una eccezione alla eccezione. Le donne per una natu-

ra abituale delle loro occupazioni, per la posizione ad esse assegnata dalla società, per la obbedienza che debbono ai loro mariti, sono o prive di questo spirito di calcolo che esige il negoziato, o esposte alle influenze che non permette il suo esercizio. Quindi la legge non ammette che possono fare un atto di commercio isolato, e non accorda loro la facoltà di essere pubbliche mercantesse, che a condizione di essere libere dalla sorveglianza maritale, e di fare un commercio separato da quello dei loro mariti.

Come corollario degli art. 4, 5 e 6, la legge di commercio dichiara, che la sottoscrizione delle donne, siano o pur nò maritate; non pubbliche mercantesse, messa sopra lettere di cambio, non vale a loro riguardo che come semplice promessa. Ciò che l'art. 113 dice delle lettere di cambio, deve dirsi con maggior ragione dei biglietti ad ordine. Segue di ciò, che tutte le obbligazioni dalle donne non pubbliche mercantesse sono rette dalla legge civile: che esse non possono obbligarsi senza l'autorizzazione dei loro mariti, e che munite di questa autorizzazione non potrebbe essere obbligata per una sottoscrizione senza un buono o approvato.

Numerosi monumenti di giureprudenza ànno sanzionata questa dottrina, la quale oggidì è sottratta alla varietà delle opinioni.

Ma, allorchè la moglie di un negoziante si obbliga col consenso del marito, la validità della sua obbligazione è subordinata alla necessità del buono o dell' approvato? In altri termini, la moglie del negoziante segue la condizione del marito, di tal che, si possa invocare contra di lei la eccezione dell' articolo 1280?

La Corte di Douai avea giudicata l'affermativa, il 16 aprile 1813: ma la Corte di cassazione il 16 maggio 1816, riformò questo errore con un arresto che conduce all' applicazione dei veri principi.

Visto l'art. 1326 del codice civile, dice la Corte di cassazione:

» Considerando: 1. che è vero che la donna segue la condizione del marito, ma che non risulta da questo principio, che la professione del marito sia necessariamente quella della moglie: che secondo gli art. 4, 5 e 6 del codice di commercio, una moglie non è reputata pubblica mercantessa, se non quando esercita un commercio separato dal suo: che la signora Lefévre non avendo giammai esercitato un commercio di questo genere, non può essere risguardata come mercantessa: che quindi non potendo mettersi nella eccezione contenuta nell' art. 1326 del codice civile, essa è sottoposta alla disposizione generale di questo articolo: 2. Che non si può allontanare questa disposizione sotto il pretesto che trattasi nella specie di un biglietto ad ordine, e per conseguente di un atto di commercio; imperciocchè ai termini dell' articolo 113 del codice di commercio, le sottoscrizioni delle donne siano o pur no maritate, non pubbliche mercantesse, sopra lettere di cambio (e per conseguente sopra biglietti ad ordine), non valgono a loro riguardo che come semplici promesse, le quali sono per la loro natura regolate dal codice civile: 3. Che del pari non si può allontanare la disposizione dell'art. 1326 sotto il pretesto che si applica ai biglietti, coi quali una sola persona si obbliga verso di un altra; imperciocchè risulta dal testo dell'articolo sanamente inteso, dalla mente assai nota del legislatore e dall' antica legislazione, alla quale la novella si riferisce su tal particolare che l' articolo ogni atto unilaterale il quale contiene obbligazione di pagare, o che la obbligazione sia stata sottoscritta da un solo, o che lo sia da molti: 4. Che nè l'arresto, nè la sentenza di prima istanza, della quale l'arresto à adottato i motivi, non comprovano che la signora Lefévre abbia ratificato il biglietto di che trattasi e coverta la nullità, la quale secondo la disposizione generale dell' art. 1326 del codice civile, risulta dal motivo che apponendo la sua sottoscrizione, questa donna non à aggiunto il buono o l' approvato prescritto dall'articolo, la Corte cassa ec. ».

Allorchè poi la moglie di un negoziante si obbliga solidariamente col marito in un biglietto ad ordine sottoscritto in mano del marito, l'approvazione in lettere non è necessaria. Corte di appello di Bruxelles, 29 giu-

gno 1809, S. 9, 2, 407; Corte di appello di Douai, 16 aprile 1815; S. 17, 2, 260.

In senso contrario. Corte imperiale di Parigi, 16 maggio 1812; S. 12, 2, 318; Cassazione francese a novembre 1812; S. 12, 1, 35; Corte di appello di Parigi, 21 febbraio 1815, S. 16, 1, 97; *idem*, 16 maggio 1816; S. 16, 1, 227; Corte reale di Nancy, 9 marzo 1818; S. 22, 2, 274; Cass. fran. 18 febbraio 1822; S. 22, 1, 318; Denizart, v. *Billet*.

§ 9. Falso—I biglietti ad ordine, sono, come le lettere di cambio, esposti a divenire l'oggetto di colpevoli alterazioni, riposando sopra un meccanismo analogo, questi due effetti di commercio, sono, relativamente al falso, regolati dai medesimi principî: avvi pertanto alcuna modificazione derivante dalla forma particolare di questi due atti che è utile indicare.

Intanto diciamo di passaggio che il cambia-monete il quale à scontato sopra falsa girata un biglietto ad ordine della banca di Inghilterra, detto *bank post-bill*, può essere obbligato alla restituzione del biglietto o del suo valore verso il proprietario, al quale questo biglietto è stato sottratto, specialmente allorchè per mancanza di registri, egli si è posto nella impossibilità di giustificare la esistenza del suo cedente. Corte reale di Parigi, 6 dicembre 1821; S. 22, 2. 63.

Ora poichè nel biglietto ad ordine non esiste trattario incaricato di pagare, non àvvi luogo ad applicare ciò che abbiamo esposto al n. 82 in ordine alla falsa sottoscrizione dell'accettante. Da un'altra parte la lettera di cambio costituisce per sè stessa un contratto commerciale: una falsità sopra questo titolo dev'essere sempre qualificata come falso in scrittura di commercio. Il biglietto ad ordine è benanche alle volte una obbligazione civile e non un titolo commerciale. Bisogna quindi ricercare in quale ipotesi la sua falsificazione sarà un falso in scrittura di commercio.

Esisterà nel biglietto ad ordine falso in scrittura di commercio: 1. tutte le volte che l'alterazione sarà caduta sulla sottoscrizione di un negoziante, e che non si giustificherà che la sua accessione al contratto avea per oggetto una causa civile; 2. tutte le volte che sarà dimostrato che la persona la cui sottoscrizione è stata contraffatta l'avea data per realizzare una operazione commerciale.

Per lo contrario, allorchè l'accusa stabilirà, che il negoziante à partecipato al biglietto ad ordine per causa estranea al suo commercio, o allorchè l'accusa non proverà che il titolo avea una origine commerciale, vi sarà soltanto falso in scrittura privata.

Perchè siavi falsità in scrittura di commercio, è necessario che il biglietto ad ordine emani da un commerciante, o che abbia per causa una operazione di commercio. Cassazione francese 15 ottobre 1825; S. 27, 1, 50; idem, 9 marzo 1827; S. 27, 1, 158, idem 14 giugno 1832; S. 32, 1, 851; *idem*, 2 aprile 1835; S. 35, 628.

Intanto quale sarà il giudice di tale questione di fatto? Cadrà nel demanio della Corte di assise, o la sua soluzione appartiene al giurì? Nel 1826 la Corte di cassazione avea opinato che i giurì non potevano dare ai fatti la loro qualificazione legale: che lo scopo della legge era adempiuto, quando veniva ad essi sottoposta la questione di colpabilità, e che in seguito rientrava nelle attribuzioni della Corte di assise per applicare le disposizioni della legge penale sulla dichiarazione del giurì. La Corte di Cassazione rendette tre arresti in questo senso.

Più tardi la difficoltà fu meglio approfondita. S'intese che gli articoli 147 e 150 del codice penale determinando una linea di demarcazione tra il falso in scrittura di commercio ed il falso in scrittura privata, poichè questo falso è punito colla reclusione, mentre l'altro porta la pena dei lavori forzati a tempo, riconoscevano che nel falso possono aver luogo reati di diversa natura: che il dovere della Corte di assise è d'inviare al giurì la questione nell'intero stato, e che l'articolo 337 del codice d'istruzione criminale l'ordina allorchè dice: « La questione risultante dall'atto di accusa sarà elevata in questi termini: L'accusato è colpevole di aver commesso l'omicidio, il furto, e tale altro reato con tutte le caratteristiche contenute nel transunto dell'atto di accusa?» Che quindi, com-

binando gli articoli di sopra citati, è indispensabile di domandare ai giuri se l'accusato è colpevole, non già di un reato di falso, in generale, ma di un reato di falso specifico: che infine nella specie non trattasi di una qualificazione a dare ad un fatto riconosciuto, ma di scovrire la esistenza di questo fatto.

In conseguenza la Corte di Cassazione, rettificando la sua giureprudenza, à deciso, che appartiene ai soli giuri, investiti del diritto di pronunziare sulla colpabilità, di ricercare se il falso è stato commesso in scrittura di commercio, o in scrittura privata, e però esaminare la natura del documento arguito di falso.

La questione di sapere se il falso è stato commesso in scrittura di commercio o in scrittura civile, è della competenza delle Corti di assise e non dei giuri. Cass. fran. 2 giugno 1825; S. 26, 1, 88; idem 7 ottobre 1825; 26, 1, 120; idem, 1 aprile 1826, S. 27, 1, 81 :- In senso contrario. Cass. fran. 26 gennaro 1827; S. 28, 1, 37; idem, 9 marzo 1827; S. 27, 1, 178; idem, 6 aprile 1827; S. 28, 1, 38; idem, 23 maggio 1826; S. 27, 1, 541; idem, 8, giugno 1827; S. 28, 1, 39, idem, 15 giugno 1827; S. 28, 1, 39; idem, 10 aprile 1828; S. 28, 1, 388; idem, 19 settembre 1828; S. 28, 1, 364; idem, 14 giugno 1832; S. 32, 1, 351.

Il motivo che à indotto il legislatore à punire con pena più grave il falso in scrittura di commercio, che quello in scrittura privata, è tratto da chè l'alterazione di un contratto commerciale sottomette il debitore a procedure più rigorose.

Quindi non basta perchè siavi falso in scrittura di commercio, che il biglietto ad ordine abbia per causa una speculazione commerciale; è indispensabile che sia rivestito delle caratteristiche richieste per la sua validità. Se non esistono queste caratteristiche essenziali, il biglietto essendo considerato semplice promessa, la scrittura non sarà risguardata commerciale, e la sua alterazione costituirebbe un semplice falso in scrittura privata.

Una girata commerciale di un falso biglietto ad ordine, il quale non è un effetto di commercio, non è riputato falso in scrittura di commercio. Cass. fran. 25 marzo 1827; S. 27, 1, 479; *idem*, 17 gennaio 1828; S. 28, 1, 240.

§ 10. Registro e bollo—Registro. La legge del 22 brumale anno VII, eccettua dal registro talune obbligazioni è specialmente gli effetti negoziabili; ma allorchè questi atti abbandonando la forma sotto firma privata, sono convertiti in atti autentici, i notari sono obbligati di farli registrare nei termini stabiliti dall'art. 20 della detta legge. Di fatto, se le parti, non curando il beneficio che loro offrono le disposizioni eccezionali dell'art. 69, fanno redigere i loro biglietti ad ordine con atto innanzi notaro.

Il biglietto ad ordine fatto innanzi notaro deve, sotto pena di ammenda, essere registrato nei termini stabiliti per gli atti ordinari de' notari. Non basterebbe che fossero presentati per tale formalità unitamente al protesto, come allorchè questi effetti sono fatti sotto firma privata. Cass. fran. 10 febbraro 1834; S. 34, 1, 89, idem, 28 gennaro 1835; S. 35, 1, 528; idem, 29 giugno 1835; S. 35, 1, 529. Allorchè l'effetto di commercio fatto sotto firma privata contiene una clausola per la quale àvvi costituzione d'ipoteca, non è dispensato dal registro. Cass. fran. 7 pratile anno XII; S. 4, 774.

L'atto col quale il debitore di effetti di commercio ipoteca degl'immobili per sicurezza di questi effetti, costituisce una novella obbligazione distinta da quella contratta in origine; questo atto è passibile del dritto proporzionale del registro, oltre quello percepito sul titolo primitivo; e non solamente di un diritto fisso.

L'atto col quale un debitore di effetti commerciali sottopone ad ipoteca degl'immobili per sicurezza di questi effetti, costituisce una novella obbligazione distinta da quella risultante dall'effetto di commercio, e passibile di un diritto proporzionale, di registro Cass. fran. 21 dicembre 1807; S. 8. 1, 376, idem, 1 febbraro 1813; S. 33, 1, 263, in nota; idem, 5 agosto 1833; S. 33, 1, 619; idem, 29 agosto 1834; S. 34, 1, 789; idem, 31 maggio 1835; S. 35, 1, 262.

Gli uscieri possono citare pel pagamento di biglietti ad ordine protestati, prima del registro di questi biglietti, purchè sieno presentati alla formalità nel tempo medesimo dell' atto.

Gli uscieri possono fare citazioni sopra biglietti non registrati, purchè questi biglietti sieno sottoposti a tale formalità nel tempo medesimo della citazione e prima della sentenza. Cassazione francese 7 dicembre 1820; S. 21, 1, 182; *idem*, 19 novembre 1834; S. 34, 1, 780.

Ma non basta, perchè l' usciere sia al coverto per l'ammenda, che il registro sia stato fatto solamente primo della sentenza.

I notari, ai termini dell'art. 29 della legge dell'anno VII, sono obbligati di pagare per le parti, al momento del registro degli atti da essi ricevuti, i diritti sopra qnesti atti: essi non possono differire il pagamento sotto il pretesto che non ànno ricevuto dai loro clienti l'ammontare di questi diritti. Da questa obbligazione risulta che la legge considera gli uffiziali pubblici come debitori diretti della regia, e che per una conseguenza logica, ànno azione e qualità per ripetere in faccia ad essa ciò che à percepito di più, al momento del pagamento; poichè stà in massima che il debitore il quale à pagato al di là del debito può ripetere l'eccedente.

I notari essendo considerati come debitori diretti della regia per il registro dei loro atti; ne risulta, che ànno il diritto di domandare nel loro nome le somme pagate di più. Cass. fran. 1 marzo 1825; S. 25, 1, 371.

Bollo. I notari possono redigere i protesti degli effetti di commercio scritti sopra carta non bollata, senza far preliminarmente vistare per bollo questi effetti, purchè paghino i diritti di bollo e di ammenda al momento del registro del protesto. Ma questa facoltà non è ugualmente accordata agli uscieri (deliberazione della regia del 2 febbraro 1830, approvata il 4).

Avvi luogo all' ammenda per contravvenzione alla legge del 13 brumale anno VII, relativa al bollo, allorchè un biglietto ad ordine, scritto sopra carta non bollata, è stato girato all'ordine di un terzo. Invano si allegherebbe, che il biglietto non era destinato a circolare, e che il portatore ne à ottenuta condanna senza che siavi stato protesto.

Avvi luogo all' ammenda per contravvenzione di bollo, pel solo fatto che un biglietto ad ordine è stato scritto sopra carta non bollata e negoziato. Poco importa che non abbia avuto luogo il protesto ». Cass. fran. 18 gennaro 1825; S. 25, 1, 248.

In simile caso il ricevitore del registro al quale è presentata una citazione per registrarsi, può domandare all' usciere la esibizione del titolo, che non trovasi menzionato nell'atto di citazione, e formare un processo verbale dal quale risulti, che questo titolo è scritto sopra carta non bollata. Non si può pretendere che agendo a tal modo il ricevitore à avuto conoscenza della contravvenzione con un mezzo illegale ed indiretto.

L'autore della contravvenzione è colui che à avuto il biglietto sopra carta libera. Egli solo è tenuto pagare l'ammenda pronunziata dall'articolo 26, della legge del 13 brumale anno VII. Senza dubbio i giranti i quali partecipano alla negoziazione di simile titolo, sono in qualche modo complici nella contravvenzione. Ma la legge non punisce questa complicità, e l'ammenda essendo indivisibile, deve restare per intero a carico del soscrittore del biglietto.

L' ammenda per mancanza di bollo è indivisibile. Essa è tutta a carico di colui che à sottoscritto il biglietto. Cass. fran. 8 ottobre 1810; S. 11, 1, 50.

L'ammenda pagata per la mancanza del bollo, non può essere assimigliata agl' interessi che sono accessori del credito. Essa dev'essere aggiunta all'ammontare del biglietto per determinare la inappellabilità.

L' ammenda per mancanza di bollo deve essere aggiunta al capitale per determinare la inappellabilità. Corte reale di Bordò, 7 gennaro 1831; S. 31, 2, 226.

§ 11. Incapacita' del soscrittore fallito. La legge dev'essere sempre sanamente interpretata; e nella sua applicazione un'antica massima dev' esser presente all' animo dei giudici. *Nemo auditur turpitudinem suam allegans.* Se mentre dura il fallimento un ne-

goziante sottoscrive delle obbligazioni, egli non può domandarne la nullità sotto pretesto che era colpito d'incapacità. I terzi portatori di buona fede non potrebbero essere vittime dello scaltrimento praticato contro di loro.

Un fallito non è ammessibile a dimandare la nullità dei biglietti ad ordine sottoscritti durante il suo fallimento. Questo diritto è riservato ai soli creditori di lui. Cass. fran. 12 aprile 1821; S. 22, 1, 168.

Non pertanto, questa facoltà che sarebbe odiosa da parte del debitore, è accordata alla massa dei suoi creditori: essi non possono essere privati del pegno del loro credito per il fatto del fallito, il quale si metterebbe di accordo con gente compra, per privarli di una parte dell' attivo. Ma ad essi soli appartiene la possibilità di comprovare la invalidità delle obbligazioni prese in simili circostanze.

§. 12. Della giurisdizione competente in materia di biglietti ad ordine. Il biglietto ad ordine è risguardato dal codice di commercio sotto un doppio rapporto: esso partecipa della caratteristica commerciale, e di quella civile: impronta una doppia natura di obbligazioni, delle quali una à per sanzione solamente i beni, e l' altra i beni, e la libertà individuale.

Questa importante osservazione contiene i principî generali della competenza in materia di biglietto ad ordine.

Se il titolo litigioso deriva da un individuo straniero al commercio, la presunzione legale vuole che sia esso considerato come una semplice obbligazione civile. Poco importerebbe che il soscrittore avesse detto valuta ricevuta in mercanzie. Questa enunciazione o alcun altra simile, non basterebbe per costituire un atto di commercio.

Perchè questo atto esista, è necessario ricercare il fatto in sè stesso, senza prestarsi alle stipulazioni di una convenzione, che à potuto esser fatta per eludere la legge.

Così non si può domandare innanzi al tribunale di commercio il pagamento di un biglietto ad ordine sottoscritto fra semplici particolari. Cass. fran. 14 ottobre 1791; S. 20, 1, 467. Il direttore di una compagnia di assicurazione contra l'incendio, non può essere considerato come negoziante: in conseguenza non è sottoposto alla giurisdizione de' biglietti da esso sottoscritti. Corte reale di Rouen, 9 ottobre 1820; S. 22, 2, 225. La stessa soluzione allorchè trattasi di un calzolajo. Corte di appello di Colmar, 22 novembre 1811; S. 14; 2. 148. Lo stesso allorchè trattasi di un direttore di un alunnato. Corte di appello di Colmar, 23 marzo 1814; S. 16, 2, 92. Lo stesso allorchè trattasi di un immobile per rivenderlo. Corte imperiale di Parigi, 14 maggio 1812; S. 12, 339. Corte imperiale di Metz, 18 giugno 1812; S. 12, 2, 417; Corte reale di Lione, 26 febbraro 1829; S. 29, 2, 119. Non così allorchè la compra degli immobili avesse avuto per oggetto di fare delle operazioni di commercio, e se il prezzo degl'immobili dovea esser pagato in biglietti all'ordine. Corte di appello di Parigi, 11 marzo 1806; S. 6, 1, 506. Dal perchè in un biglietto ad ordine si è detto valuta in mercanzie, non ne segue, che il soscrittore non commerciante sia per tal fatto sottoposto alla giurisdizione del tribunale di commercio: è necessario di più che le mercanzie siano state comprate per essere rivendute. Corte reale di Angers, 11 giugno 1824; S. 24, 2, 207; Corte reale di Parigi, 17 settembre 1828; S. 29, 2, 26; Corte reale di Lione, 26 febbraro 1819; S. 19, 1, 119; Corte reale di Parigi, 10 dicembre 1819; S. 30, 1, 109; Corte reale di Parigi, 19 marzo 1831; S. 31, 1, 306.

Intanto la necessità di ricercare il fatto, che à dato luogo all'ordine è sì rigorosa, che leggiamo anche un'arresto della Corte di Bastia, il quale à deciso, il 19 gennaro 1833, che un biglietto ad ordine la cui causa era espressa per una mia operazione di commercio, non poteva aver la forza di tradurre innanzi la giurisdizione consolare il soscrittore non negoziante, e che era indispensabile onde l'effetto improntasse la caratteristica commerciale, che i fondi destinati ad una operazione di traffico avessero ricevuta tale destinazione.

« Non avvi atto di commercio, allorchè il soscrittore non negoziante dice valuta per una mia operazione di commercio, se non si giustifica che la operazione à avuto luogo ».

Corte reale di Bastia, 19 gennaro 1833; S. 33, 1, 146.

Questa soluzione che a primo aspetto sembra di una estrema severità è conforme alla mente del legislatore. Se prevalesse la opinione contraria, se la indicazione del valore facesse fede per sè stessa, quante false supposizioni si covrirebbero nei biglietti ad ordine! I prestatori compiacenti, i quali assai facilmente sovvengono alle prodigalità dei figli di famiglia, la cui fortuna futura è una sicurezza di presente; in vece d'impiegare la forma delle lettere di cambio le quali esigono tante condizioni, la cui simulazione può essere dimostrata, farebbero fare dei biglietti ad ordine, valuta per operazioni di commercio. Essi assicurerebbero a tal modo il beneficio che dà loro, l'odioso traffico che esercitano.

Più, tale è il voto dell'articolo 615, nel quale si legge: Allorchè .... i biglietti ad ordine non avranno che firme d'individui non commercianti, e non saranno per occasione di operazioni di commercio, traffico, banca, e senseria il tribunale sarà obbligato di rimandare l'affare al tribunale civile, se ne viene richiesto dal reo convenuto.

Sotto l'impero del codice di commercio la incompetenza dei tribunali consolari, per conoscere della dimanda per pagamento di un biglietto ad ordine, il quale non contiene la sottoscrizione di alcun negoziante, non è per ragion di materia: essa è puramente personale, e capace di essere scoverta: in conseguenza l'individuo che personalmente non è sottoposto alla giurisdizione dei tribunali consolari, deve opporre la eccezione d'incompetenza *in limine litis*. Corte di appello di Bruxelles, 17 dicembre 1834; *Jurisp. de Belgique*, 1835, 1, 93. Le contestazioni relative ad un effetto di commercio, il quale non enuncia una valuta somministrata, non sono della competenza dei tribunali di commercio, se d'altronde non trattasi di operazioni di commercio, o tra commercianti. La incompetenza essendo *ratione materiae* può essere opposta in ogni stato di causa. Poco importerebbe che il biglietto portasse la sottoscrizione d'individui commercianti. Corte di appello di Bruxelles, 13 maggio 1835; *Jurisp. de Belgique*, 1836, 1, 117.

Se il biglietto ad ordine è stato formato da un negoziante prevale interamente la regola contraria. L'articolo 617 lo dichiara. Nondimeno i biglietti sottoscritti da un commerciante saranno considerati fatti per il suo commercio, o quelli dei ricevitori, pagatori, o altri tenuti a dar conto di pubblico denaro, saranno considerati fatti per la loro gestione, allorchè non esprimeranno altra causa.

Allorchè un individuo, nel tempo medesimo coltivatore e commerciante, sottoscrive un biglietto ad ordine, senza che vi sia espressa una causa, àvvi luogo ad ammettere la presunzione derivante dall'articolo 638 del codice di commercio. Corte di appello di Bruxelles, 5. giugno 1830; *Jurisp. de Belgique*, 1832, 3, 146. « La presunzione dell'articolo 638 rimane in tutto il suo vigore, specialmente a riguardo di un terzo portatore, benchè il biglietto è stato formato in un'epoca nella quale il soscrittore senza essere ancora commerciante, era sul punto di aprire uno stabilimento pel quale gli è bisognato fare anticipatamente delle provvisioni. Corte di appello di Bruxelles, 17 dicembre 1834; *Juris. de Belgique*, 1835, 1, 43. »

Quindi perchè un negoziante sfugga alla giurisdizione consolare, sarà obbligato provare che una causa esclusiva del suo commercio è stata menzionata ne'suoi biglietti. Egli non sarebbe ammesso a sostenere che la sua obbligazione è puramente civile, pel solo motivo che avesse sottoscritto i biglietti ad ordine di particolari non commercianti.

I caffettieri sono commercianti, e come tali sottoposti alla giurisdizione dei tribunali di commercio, ed all'arresto personale, a motivo dei biglietti ad ordine da essi sottoscritti. Corte reale di Rouen, 4 dicembre 1816; S. 19, 1, 318. Del pari allorchè il soscrittore è ricevitore di un uffizio di lotteria. Corte reale di Parigi, 17 giugno 1214; S. 15, 1, 171 I negozianti sono sottoposti alla giurisdizione dei tribunali di commercio, a motivo dei biglietti da essi sottoscritti a favore

di semplici particolari, i quali ne sono portatori alla scadenza. Corte di appello di Rouen, 10 maggio 1813; S. 14, 1, 176. Se un negoziante à sottoscritto biglietti ad ordine dopo il suo fallimento, rimane a motivo di questi biglietti, sottoposto alla giurisdizione dei tribunali di commercio, come lo era per l'addietro. Corte di appello di Liegi, 4 aprile 1813; S. 14, 1, 1, 113.

Queste regole non vanno prive di eccezioni. Da una parte, i soscrittori non commercianti sono sottoposti alla giurisdizione dei tribunali di commercio per i biglietti ad ordine, col mezzo dei quali ànno soddisfatta una obbligazione ordinaria.

I negozianti non sono sottoposti alla giurisdizione commerciale a motivo dei biglietti ad ordine valuta per dazj doganali. Corte reale di Rouen, 16 giugno 1817; S. 18, 1, 18. Del pari allorchè il biglietto dice valuta di spese di procedura in una questione di preda. Cass. fran., 8 gennaro 1811; S. 11, 1, 154.

Dall'altra parte, i negozianti possono essere tradotti innanzi i tribunali civili alla occasione di biglietti da essi sottoscritti.

La prima ipotesi à luogo allorchè la sottoscrizione di colui che non è negoziante si trova unita alle sottoscrizioni d'individui sottoposti alla giurisdizione commerciale. L'articolo 637 dice a tal riguardo. Allorchè i biglietti ad ordine porteranno nel tempo stesso firme d'individui negozianti ed individui non negozianti, il tribunale di commercio ne conoscerà, ma non potrà pronunziare l'arresto personale contra gl'individui non negozianti, a meno che non sieno obbligati per cause commerciali di traffico, cambio, banca o senseria.

Nell'applicazione di questo articolo, una grave questione à diviso e divide ancora le Corti reali. Si è dimandato se il tribunale di commercio è competente per giudicare, allorchè le procedure sono dirette contro uno non commerciante a motivo di biglietti ad ordine ne' quali figura la sottoscrizione d'individui commercianti, se questi sono sciolti dalla obbligazione, o non sono in causa.

Per la negativa, si sono esaminati i motivi che aveano dettata la disposizione dell'art. 637. Si è pensato che essa avea avuto per oggetto l'interesse del commercio e la necessità di non impegnare due giurisdizioni per approfondire l'atto medesimo; che chiamato taluno in una contestazione commerciale in faccia a determinati convenuti, dovea il semplice particolare in qualche modo figurarvi a titolo di garante: che era utile togliere la questione al giudice naturale, allorchè la contestazione era sottoposta ai giudici i quali di già ne avevano presa conoscenza; ma che questa misura diveniva arbitraria, allorchè il particolare figurando solo nella causa, più non esisteva il motivo. Le Corti reali di Colmar, di Limoges, di Bordò, di Parigi e di Bastia, ànno divisa questa opinione.

Gli argomenti che sostengono l'affermativa sono stati riassunti con molta energia dalla Corte reale di Amiens, nel suo arresto del 7 marzo 1817, del quale ecco il testo:

« Attesochè il primo biglietto sottoscritto il primo agosto 1835 dalla signora Vallée, non commerciante, all'ordine di suo fratello egualmente non commerciante, quantunque scritto valuta cambiata, non poteva a quest'epoca essere considerato come un effetto di commercio; ma che questo biglietto essendosi trovato alla sua scadenza, rivestito della sottoscrizione di quattro individui commercianti, avea acquistato una caratteristica commerciale, e che quindi conformemente all'articolo 637 si è potuto citare innanzi il tribunale di commercio per ottenere il pagamento. Che di fatto ai termini di questo articolo, i tribunali di commercio debbono conoscere dei biglietti ad ordine, i quali contengono nel tempo stesso sottoscrizioni d'individui commercianti e d'individui non commercianti: che questa disposizione, conceputa in termini generali, attribuisce ai tribunali di commercio, in opposizione al caso preveduto dall'articolo 636 del detto codice, la conoscenza di tutti gli effetti i quali, essendo rivestiti di una forma commerciale, sono suscettibili di conservarne in modo immutabile il privilegio ».

«Che quindi, è indifferente che gl'individui non negozianti, soscrittori del biglietto, sono soli astretti pel pagamento, poichè questa circostanza non è della natura capace di annul-

lare la giurisdizione commerciale, irrevocabilmente acquistata pel fatto della sottoscrizione d' individui commercianti.

« Che bisogna riconoscere che quest' individuo anticipatamente à accettato la giurisdizione commerciale, allorchè, per adempiere una obbligazione puramente civile, è ricorso alle forme commerciali, e specialmente al biglietto ad ordine, poichè sottoscrivendolo, si è sottoposto alle conseguenze che potevano risultarne, se il suo biglietto messo in circolazione, si trovasse in seguito rivestito della sottoscrizione d' individui commercianti:

« La Corte dichiara di essersi bene giudicato, ec. . . . »

Le Corti reali di Caen, di Montpellier, di Bordò, di Grenoble, e di Parigi, si sono uniformate a questa dottrina, la quale ci sembra conforme ai principi.

« Allorchè un effetto di commercio porta nel tempo stesso sottoscrizioni d' individui commercianti e non commercianti, il tribunale di commercio non è competente per conoscerne, se il soscrittore non commerciante è il solo citato in giudizio». Corte di appello di Colmar, 23 marzo 1814; S. 16, 2, 92; Corte reale di Limoges, 30 dicembre 1825; S. 27, 2, 52; Corte reale di Bordò, 19 novembre 1827; S. 28, 2, 72; Corte reale di Parigi, 17 settembre 1828; S, 29, 2, 26; idem 19 novembre 1831; S. 31, 2, 306; Corte reale di Bastia, 4 gennaro 1832; S. 32, 6, 35. In senso contrario Corte reale di Caen, 10 aprile 1815; S. 16, 2, 368; Corte reale di Bourges, 6 agosto 1825; S. 26, 2, 209; Corte reale di Montpellier, 25 febbraro 1831, S. 31, 2, 213; Corte reale di Bordò, 17 gennaro 1832, S. 32, 2, 276; Corte reale di Grenoble, 7 febbraro 1832, S. 32, 2, 402; Corte reale di Parigi, 25 novembre 1834; S. 35, 2, 104; Corte reale di Amiens, 7 marzo 1837; S. 37, 2, 377. I tribunali di commercio sono competenti per conoscere di una dimanda per pagamento di un biglietto ad ordine sottoscritto da un individuo non negoziante e girato ad un individuo negoziante, ancorchè costui sia stato soddisfatto dal portatore primitivo del biglietto, e che non sia parte in giudizio». Corte di appello di Bruxelles, 29 novembre 1814; *Jurisp. de Belgique*, 1814, 2, 256; Carrè, n. 528; Vincens, *legisl. comm.* t. 1, p. 139. In senso contrario Despréaux, *Compét. des trib. de comm.* Basta che un biglietto ad ordine porti nel tempo stesso sottoscrizioni d' individui commercianti e di individui non commercianti, perchè i tribunali di commercio siano competenti per conoscerne, specialmente allorchè l'azione è diretta contra gli uni e gli altri simultaneamente. Corte di appello di Bruxelles, 7 giugno 1831; *Jurisp. de Belgique*, 1832, 3, 56; Dalloz, v. *Compétence*; esso cita diversi arresti delle Corti di Francia e della Corte di Bruxelles, i quali àn deciso che lo stesso avrebbe luogo se l'azione fosse diretta contra un soscrittore non commerciante. Risulta benanche da questi arresti essere indifferente che il non commerciante sia stato soscrittore, accettante o girante.

I negozianti stessi nella seconda ipotesi da noi preveduta nel n. precedente, debbono procedere innanzi il tribunale di prima istanza, allorchè i loro biglietti ad ordine non essendo regolari sono reputati semplici promesse. Per esempio, tutte le volte, che non essendo specificamente menzionato l'ordine di un biglietto, è stato questo presentato ai tribunali di commercio i quali si sono dichiarati incompetenti, quanto però non fossero stati competenti per ragione della persona, vale a dire, allorchè la questione non si agita tra due commercianti. Vale lo stesso, allorchè il soscrittore si obbliga sotto una delle condizioni irritanti del biglietto ad ordine, è quella di aver una scadenza fissa, ed essere irrevocabile nella sua formazione. In questi casi, le formalità prescritte dalla legge eccezionale, essendo state sconosciute, si cade sotto lo impero della legge e della giurisdizione comune.

I negozianti sono sottoposti alla giurisdizione dei tribunali di commercio, per ragione di biglietti pagabili solamente sotto condizione. Corte reale di Grenoble, 19 giugno 1824; S. 25, 2, 186. Ancorchè un biglietto ad ordine porta le sottoscrizioni di commercianti, è reputato semplice promessa se non enuncia la valuta somma somministrata. In conseguenza, i tribunali di commercio sono incompetenti per conoscerne; in questo caso

non avviene lo stesso che per le lettere di cambio reputale semplici promesse, le quali ai termini degli articoli 636 e 637, possono sottoporre i soscrittori alla competenza dei tribunali di commercio allorchè sono negozianti. Cass. fran. 16 agosto 1811; S. 11, 1, 341; Corte di appello di Torino, 13 marzo 1811; S. 11, 2, 74; Corte imperiale di Trèves, 1 febbraro 1812; S. 16, 2, 103; Corte reale di Riom, 6 maggio 1817; S. 17,2,127; Corte reale di Tolosa, 17 novembre 1828; S. 29, 2, 117; Corte reale di Metz, 18 gennaro 1833; S. 34, 2, 560.

Degli effetti dei biglietti ad ordine. In generale la estensione dei biglietti ad ordine è determinata dalla natura del tribunale adito a tal riguardo. I giudici di commercio, non giudicando che sopra azioni prodotte da atti commerciali, sono autorizzati ad assicurare la esecuzione delle loro sentenze con l'arresto personale. I giudici civili, per la contraria ragione, non possono accordare la esecuzione che per le vie di dritto. Segue da ciò, che i biglietti ad ordine pei quali à luogo lo arresto personale, allorchè la condanna è pronunziata dai magistrati consolari, poichè si presumono aver avuto per oggetto una operazione di traffico, banca, o senseria, danno olugo ad un pegnoramento di mobili.

Allorchè la esecuzione avviene per effetto di una sentenza pronunziata da un tribunale civile.

Il biglietto sottoscritto da un agente di cambio, per operazioni commerciali fatte in contravvenzione alla legge, lo sottomette all'arresto personale. Corte reale di Bordò, 10 aprile 1836; S. 37, 2, 43. Un biglietto ad ordine sottoscritto da un commerciante cessa di presumersi di pieno dritto fatto a motivo del suo commercio, se esprime valuta ricevuta in oggetti mobiliari. In questo caso il soscrittore non deve esser condannato con arresto personale solo perchè è commerciante. Cass. fran. 3 giugno 1835; S. 35, 1, 628. Allorchè in un biglietto ad ordine sottoscritto da un commerciante, non è stata enunciata la valuta, non può essere ordinato l'arresto personale. Corte di appello di Liegi, 4 aprile 1813; S. 14, 2, 183; Cass. fran. 28 luglio 1813; S. 15, 1, 126; idem 28 maggio 1831; S. 31, 4, 22. I biglietti ad ordine valuta per vendita d'immobili e menzionati nel contratto, fanno un solo e medesimo tutto col contratto di vendita, e partecipano del privilegio del prezzo della vendita dello immobile venduto. Cass. fran. 15 marzo 1827; S. 27, 1, 61.

Questa regola va soggetta ad una doppia eccezione. In qualche caso particolare, ed il tribunale di commercio non pronunzia l'arresto personale, ed il tribunale di prima istanza l'accorda.

Il tribunale di commercio nega l'arresto personale, allorchè l'individuo non commerciante, vien citato per la sottoscrizione di coobbligati commercianti. Questo è il caso preveduto dall'articolo 637.

Il tribunale di prima istanza pronunzierà l'arresto personale nelle seguenti circostanze: un creditore procede ad un sequestro presso terzi per sicurezza del pagamento di biglietti sottoscritti per fatto di commercio: il debitore dimanda la rimozione di questo sequestro. La giurisdizione civile è la sola competente per conoscere di simile contestazione, la quale à delle formalità rigorose stabilite dal codice di procedura civile esclusive della giurisdizione commerciale. Per giustificare la sua opposizione esibisce il creditore i suoi biglietti, e riconvenzionalmente dimanda la validità della opposizione, e la condanna per le somme dovute in forza dei biglietti anche con arresto personale. Questa dimanda essendo nata alla occasione della dimanda di rimozione, segue la sorte di essa, dev'esser decisa con una sola e medesima sentenza, e conferisce ai tribunali ordinari un potere più esteso di quello che conferisce loro la natura della giurisdizione.

Spesso i creditori abusano della inesperienza o delle passioni dei loro debitori, e li stimulano a compromettere la loro libertà, malgrado le prescrizioni della legge. Simili stipulazioni contrarie alla morale, sono stat, in ogni tempo colpite di riprovazione. Rogue (t. 1, cap. 19, n. 5, p. 203), dice: Non si può contrarre obbligazione con arresto personale, per oggetto che non può produrre questo mezzo di esecuzione. L'artic. 2033 del codice civile, il quale contiene questo prin-

cipio salutare, rinnova benanche la proibizione.

Fuori dei casi determinati dagli articoli precedenti, o che potranno esserlo per l'avvenire in forza di una legge formale, è vietato ai giudici di pronunciare l'arresto personale, a tutti i notari e cancellieri di ricevere atti nei quali fosse stipulato, ed a tutti i nazionali di dare il loro consenso per simili atti, ancorchè fossero stati stipulati in paesi stranieri; il tutto sotto pena di nullità, danni interessi e spese.

I magistrati osservatori vigilanti della legge, debbono vegliare perchè i contraenti non possano col mezzo di false supposizioni, sormontare gli ostacoli che essa oppone alla mala fede o all'errore. Per conseguente rigetteranno la dimanda per l'arresto personale, se il debitore di un biglietto ad ordine falsamente è stato qualificato commerciante.

Un tribunale di commercio adito per la dimanda di pagamento di un biglietto ad ordine, può pronunziare l'arresto personale, senza comprovare preliminarmente che il soscrittore era commerciante: spetta a costui proporre la eccezione se la crede fondata, e se vuole che gli sia fatto diritto. Cass. fran. 7 aprile 1313; S. 13, 1, 374.

Nondimeno, questa qualificazione avendo potuto essere l'effetto del dolo, il portatore del biglietto e le parti potendo fare tutte le convenzioni relative alla competenza, colui dal quale emana la qualificazione, potrebbe essere tradotto innanzi la giurisdizione commerciale, è condannato ai danni ed interessi, se fosse provato che avesse scientemente fatta la enunciazione.

Il soscrittore di un biglietto ad ordine il quale si è qualificato commerciante, non può in seguito opporre di non esserlo, per sottrarsi alla giurisdizione commerciale ed allo arresto personale. Corte di appello di Parigi, 28 giugno 1813; S. 14, 9, 188. In senso contrario. Corte imperiale di Broxelles, 28 agosto 1811; S. 12, 2, 168; Cass. fran. 26 gennaro 1814; S. 14, 4, 255.

§ 14. I biglietti ad ordine sono quelli co' quali alcuno promette ad un altro di pagare qualche cosa a lui, o al suo ordine, vale a dire, a colui a cui favore avrà passato la sua girata a tergo del biglietto.

Questi biglietti hanno la particolarità di potere essere negoziati nello stesso modo che noi abbiamo veduto negoziarsi le lettere ed i biglietti di cambio fatti ad ordine; ed in ciò differiscono dai semplici biglietti. Dal che risultano le seguenti differenze fra i biglietti, ed i biglietti ad ordine.

Prima differenza. Il diritto di un semplice biglietto non può passarsi ad un altro che in vigore di un atto di trasporto, che sia notificato al debitore del biglietto del cessionario. Finchè non viene fatta questa notificazione, il cedente, malgrado il trasporto, rimane sempre proprietario del biglietto e del credito ch' esso contiene. Quindi questo credito può, non ostante questo trasporto, finchè non è notificato, essere sequestrato dai suoi creditori; il pagamento può essergli validamente fatto dal debitore.

Al contrario, allorchè il proprietario di un biglietto ad ordine ha passato a tergo del biglietto la sua girata a favore di un altro per la valuta da lui ricevuta in contanti o in mercanzie, colui a cui favore la girata è in tal modo passata, è fatto proprietario ed è investito immantinente del biglietto; e colui che lo ha girato, essendone spogliato, il pagamento non può più essergliene fatto nè il biglietto sequestrato da' suoi creditori.

Bisogna perciò che il biglietto esprima in che cosa è stato somministrato il valore, essendovi la stessa ragione per richiedere questa forma ne' biglietti ad ordine egualmente che nelle lettere e ne' biglietti di cambio. Questo è il sentimento di Savary, *parere* 97, *quest.* 2.

Seconda differenza. Una seconda differenza fra il trasporto di un semplice biglietto e il trasporto che racchiude la girata di un biglietto ad ordine, si è che il trasporto di un semplice biglietto, allorchè il cedente non si obbliga con una clausola speciale a farlo valere pagabile, non obbliga il cedente ad altra garanzia se non che alla esistenza del credito; ma non lo obbliga punto alla garanzia della solvibilità del debitore; *l.* 4. *ff. de haered. et act. vend.* Al contrario il trasporto contenuto nella girata di un biglietto ad ordine, comprende pure una obbligazione di colui che ha fatto la girata di procurare

il pagamento del biglietto a colui cui egli ha passato il suo ordine, e che gliene ha pagato l'importo.

Terza differenza. Non vi ha alcun tempo fatale, nel quale il cessionario di un semplice biglietto, al quale si è garentita la solvibilità del debitore, sia obbligato di fare le sue diligenze contro il debitore, affine di potere esercitare le sue azioni di garanzia; questo tempo è lasciato *arbitrio. boni viri.* Al contrario vi è un tempo stabilito, nel quale i presentatori di un biglietto ad ordine deggiono fare le diligenze contro il debitore del biglietto, affinchè essi possano esercitare il loro regresso; e questo tempo è, come pei biglietti di cambio, di dieci giorni da computarsi dall' indomani della scadenza, allorchè il biglietto è per prestito di danaro, e di tre mesi, se per mercanzie o altri effetti; così almeno stabiliva l' *Ordinanza del* 1673, *tit.* 5. *art.* 31.

Questi tre mesi sono di trenta giorni caduno, benchè i mesi abbiano più o meno giorni: tal è l'uso di contare i mesi in materia di commercio, come risulta dall' *articolo* 5.

Allorchè il biglietto non esprime se la valuta sia stata somministrata in danaro o in mercanzie, affine di decidere se le diligenze fatte dopo i dieci, ma ne' tre mesi, sieno state fatte a tempo, i giudici devono ammettere la prova del fatto, se la valuta del biglietto è stata somministrata in danari o in mercanzie: e questa prova può farsi col mezzo dei libri. Tale è il sentimento di Savary nel suo *parere* 84.

Questa prova deve ella farsi dal girante, ovvero dal presentatore del biglietto? Io sono di parere che debba farla il girante. La ragione si è che la parte, che oppone un' eccezione, deve fondarla, secondo il principio: *Reus excipiendo fit actor.* Spetta adunque al girante, il quale oppone, contro la domanda in garanzia del presentatore, l'eccezione di inammissibilità risultante da ciò che le diligenze non sono state fatte a tempo, a giustificare che esse non sono state effettivamente fatte a tempo, e per conseguenza spetta a lui a giustificare che il valore del biglietto è stato somministrato in danaro, perchè da questa circostanza dipende la questione se le diligenze sieno state fatte a tempo.

Il presentatore del biglietto ad ordine deve pure denunziare le sue diligenze ai giranti nel termine stabilito per lettere di cambio, sotto pena di perdere la sua azione di garanzia.

Il commentatore dell' Ordinanza del 1673 pretende che l'*art.* 32, *tit.* 5, il quale ordina questa denuncia, debba a questo riguardo essere relativo a tutti i biglietti ad ordine, benchè non parli che de' biglietti di cambio, essendo relativo all' articolo precedente, il quale comprende espressamente tutti i biglietti ad ordine.

Al contrario, il cessionario di un semplice biglietto non è punto obbligato a questa denuncia di diligenze nel tempo prescritto dall' Ordinanza.

I biglietti all'ordine, che non sono biglietti di cambio, differiscono pure dai biglietti di cambio.

Prima differenza. La prima e principale differenza si è, che colui, il quale è debitore di un biglietto di cambio per lettere somministrategli, può obbligarsi validamente a pagare per diritto di cambio qualche cosa al di là della somma portata dalle lettere che gli sono state rilasciate, purchè ciò non ecceda quanto le lettere guadagnano sopra il danaro nel luogo ed il tempo in cui esse gli sono state rilasciate; in vece che il debitore di un semplice biglietto ad ordine non può validamente obbligarsi a pagare altra cosa, se non che la somma ch' egli ha ricevuta; e gl'interessi ne sono dovuti soltanto dal giorno della domanda fattane giudizialmente: ogni altra cosa che da lui gli si esigerebbe, sarebbe un interesse usurario che dovrebbe imputarsi sulla somma principale.

Seconda differenza. Il pagamento dei semplici biglietti ad ordine non esige che coi mezzi ordinarj, come quello dei semplici biglietti, allorchè colui che ne è debitore non è nè banchiere, nè negoziante, nè finanziere di professione.

Riguardo ai negozianti e banchieri, che sono a questo riguardo riputati negozianti, essi sono soggetti all' arresto personale per lo pagamento de' biglietti di cui sono debito-

ri *per valuta ricevuta contante* o *per valuta in mercanzie*; sia che questi biglietti sieno ad ordine, sia che non lo sieno; *Ordinanza del* 1673, *tit.* 5, *art.* 1.

È stato anzi giudicato in forza di decisione del 1684, riferita intieramente da Bornier, che i biglietti de'negozianti *per valuta ricevuta*, benchè la parola *contante* non vi fosse espressa, fossero pagabili col mezzo dell'arresto personale. Questa decisione fu pronunciata dietro il parere di molti banchieri, i quali attestarono alla Corte che nell'uso di commercio non si faceva differenza fra i biglietti per valuta ricevuta contante, e quelli per valuta ricevuta semplicemente.

La ragione di quest'arresto personale si è, che queste specie di biglietti sono riputati fatti dai negozianti per affari riguardanti il loro commercio.

La dichiarazione del re del 1692 ha estesa questa disposizione dell'Ordinanza del 1673 a tutti i ricevitori, agenti, sotto agenti, ed altri interessati negli affari regj, ed ha ordinato che in conseguenza tutte queste persone fossero soggette all'arresto personale pei loro biglietti accettati per valuta ricevuta.

Il motivo della legge è stato affinchè questi possano trovare più facilmente del danaro per gli affari del re.

DEL BIGLIETTO A DOMICILIO.

Sommario

1.—Che cosa sia il biglietto a domicilio; se sia stato violato dalla presente legislazione.
2.—Vi sono due specie di biglietti a domicilio: conseguenza.
3.—Il biglietto a domicilio è atto di commercio.
4.—Il biglietto a domicilio non è una lettera di cambio. Conseguenze.
5.—Giurisprudenza.
6.—Se il biglietto a domicilio sia un atto di commercio.
7.—Osservazioni del Pothier a questo proposito.
8.—Se questi biglietti danno luogo alla retratta.
9.—Altre osservazioni sul biglietto a domicilio.

COMENTO

§ 1. La lettera di cambio o il biglietto ad ordine sono i due mezzi più usitati per diffondere da ogni dove un'attività e feconda per circolazione commerciale: ma non sono essi i soli effetti negoziabili all'uso del commercio. Uno degli ausiliarii più potenti di questi effetti si è il *biglietto a domicilio*.

Si addimanda così il biglietto che è pagabile al domicilio altrui, che quello del soscrittore. La legge veramente non si è occupata punto di questa specie di effetto, ma bisogna dal suo silenzio conchiudere che l'à vietato?

A volere ciò sostenere, si potrebbe addurre che nel suo primo progetto il Legislatore del 1807 aveva proposto un articolo così concepito.

» Il biglietto ad ordine può essere pagabile col domicilio del soscrittore, od al domicilio di un terzo ».

» In quest' ultimo caso, il biglietto è a domicilio ».

Però la seguente discussione tenuta innanzi al corpo legislativo lo venne a sopprimere.

Il signor Jaubert dice che nell'articolo 1. (art. 632 del codice) e nell' art. 186 (art. 188 del codice) della compilazione del libro 1°, ammessi nelle precedenti sessioni, si è trasandato di applicare ai biglietti a domicilio la disposizione relativa ai biglietti ad ordine. Il consiglio infatti ha riconosciuto in tutta la sua estensione, e riguardo ai biglietti ad ordine di ogni natura, il principio che il soscrittore non soggiace all' arresto personale, quando aggiunge al suo nome la sua qualità civile. Ora i biglietti a domicilio sono veri biglietti ad ordine, i quali non differiscono dagli altri se non perchè sono pagabili in un luogo diverso da quello in cui sono stati fatti; è dunque mestieri, per conformarsi alla decisione del consiglio, sopprimere tutto ciò che tendesse ad assimilare i biglietti a domicilio alla lettera di cambio. (1)

L' Arcicancelliere dice che l'intenzione del consiglio é stata quella che ha espressa il signor Jaubert. I biglietti a domicilio non pos-

(1) Ciò che dice in questo luogo il signor Jaubert intorno all' articolo 1 del codice, si riferisce alla discussione, la quale, come io ho avvertito nella notizia storica, appartiene ora al libro IV, nel titolo della competenza dei tribunali di commercio.

sono avere altri effetti che quelli dei biglietti ad ordine: che non si sopprimono, poichè si pretende ch'essi sieno in uso nel commercio, ma bisogna che se altre persone vogliono servirsene, esse lo possono senza esporsi al l' arresto personale.

Il signor Cretet dice che la sezione è di accordo su questi principî; ma per inavvertenza si son lasciati sussistere nella compilazione alcuni tratti che sembrano opporvisi.

Il signor Bérenger dice che è inutile di trattare particolarmente dei biglietti a domicilio, poichè niente li distingue dai biglietti ad ordine.

Il signor Bégouen conviene che non se ne parli se non nell'articolo 1°; ma pargli che sia indispensabile di dire nell'articolo186 che le sue disposizioni sono applicabili a tutti i biglietti ad ordine, sieno o pur no a domicilio.

Il signor Jaubert dice che questa disposizione si trova nell' articolo 121 (art. 123 del codice).

Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) è d'avviso che debbasi conservare la denominazione di biglietti a domicilio, poichè questi biglietti sono in uso, ma facendo comprendere ch' essi non vengon distinti dai biglietti ad ordine.

Il consiglio decide che non si farà menzione dei biglietti a domicilio.

Però è agevole il poter rispondere con vantaggio a questo argomento cavato dalla soppressione dell' articolo nel primo progetto; anzi basta rapportarsi alla discussione addotta per convincersi dell' intenzione formale che à avuto il legislatore di conservare i biglietti a domicilio. E In effetti le parole dell'arcicancelliere furono queste.

« I biglietti a domicilio non possono avere che gli effetti dei biglietti ad ordine : *non li sopprimiamo affatto*, perchè pretendesi che essi sono in uso nel commercio . . . ».

Ora su questa osservazione ed altre di simile natura si fu che il consiglio, senza formolare dei motivi, fermò puramente è semplicemente che non sarebbe fatta menzione di questi effetti di commercio. In tal guisa questi biglietti sono addivenuti una delle basi del nostro credito pubblico.

§ 2. Vi sono due specie di biglietti al domicilio; gli uni che a propriamente parlare non contengono che un'elezione di domicilio per il pagamento, sia per la convenienza del creditore, sia per quella del debitore: gli altri nei quali l'elezione del domicilio non à avuto per causa, che una rimessa di denaro da un luogo sovra un'altro.

I primi non sono che dei veri biglietti ad ordine, allorchè del resto essi contengono tutte le enunciazioni prescritte dalla legge per questa sorte di biglietti. La quistione di sapere se i secondi sono delle lettere di cambio, e quindi se essi sono sottoposti alle stesse regole, è stata ed è tuttavia controversa.

La distinzione che noi cerchiamo stabilire non è punto arbitraria, ma invece essa è fondata sull'uso. Si vede spesso dei biglietti sottoscritti da una persona al luogo del suo domicilio, e pagabile nello stesso paese, però in un altro domicilio indicato, sia che il soscrittore abbia i suoi fondi a questo domicilio; sia che dovendosi egli esentare incarica un amico di pagare per lui, sia infine per ogni altro motivo.

Questi biglietti non contengono, in questo caso, che una vera elezione di domicilio per il pagamento.

Può essere la stessa cosa per biglietti sottoscritti in un luogo e stipulati pagabili in un'altro.

Per esempio, Paolo essendo a Bari vende a Pietro di Napoli talune mercanzie; è stipulato che il prezzo sarà pagabile a Bari; Pietro di ritorno a Napoli sottoscrive dei biglietti datati in questo paese e pagabili a un domicilio a Bari. È evidente che non àvvi rimessa di denaro da piazza in piazza, e che non àvvi che un domicilio indicato per il pagamento. Ma se io vi ò sborsato del denaro a Bari perchè voi mi facciate avere una simile somma a Napoli, e che io vi dessi a tale effetto un biglietto ad ordine, col quale mi obbligo di pagare ad un tale domicilio a Napoli, vi à qui più che un elezione di domicilio pel pagamento, vi à ancora rimessa di denaro di piazza in piazza.

Le conseguenze di questa distinzione sono estremamente importanti. Così, il biglietto

che non contiene che un' elezione di domicilio, non è necessariamente un atto di commercio.

Se è stato sottoscritto da uno non commerciante e che non porta la firma d'alcun negoziante, i tribunali di commercio non sono competenti a giudicare l' affare. Per applicazione dei medesimi principii l'arresto personale non può essere pronunziato contro questo soscrittore, allora stesso che la causa sarebbe devoluta ai giudici commerciali, perchè figurassero dei negozianti sull' effetto. Parimente la prescrizione quinquennale non potrebbe essere invocata contro il portatore, che non perderebbe il suo dritto di ricorso che per un'interruzione di procedura durante trent'anni. In fine per dirla in una parola il biglietto, malgrado l'indicazione di domicilio, non sarebbe che un vero biglietto ad ordine.

Ma allorquando il biglietto a domicilio abbia avuto per oggetto la rimessa da un luogo sovra un'altro, si può dire che è una lettera di cambio tratta da un individuo su lui stesso.

§ 3. In verità importerebbe la rinunzia tacita dalla parte del portatore ad esigere l'accettazione. La prima quistione che questa rassomiglianza con la lettera di cambio à sollevato, si è quella di sapere se il biglietto a domicilio è necessariamente un atto commerciale a riguardo di ogni persona sia soscrittore, sia girante.

Per sostenere l'affermativa, si è cercato fondarsi non solamente sull' analogia di cui noi abbiamo accennato, ma ancora sul testo stesso della legge, che l'art. 612 leg. di ecc., ove parlandosi della competenza dei giudici di commercio è scritto.

» Giudicheranno inoltre . . . delle lettere di cambio e rimesse di denaro fatte da piazza in piazza tra ogni sorta di persone ».

Ora si è detto, queste ultime espressioni sono applicabili ai biglietti a domicilio: che quelle espressioni non sono punto la spiega della parola lettera di cambio, che non aveva bisogno di essere spiegata, poichè chi dice lettera di cambio, dice rimessa di denaro da un luogo sovra un' altro.

Perchè questa rimessa possa aver luogo per un mezzo differente dalla lettera di cambio propriamente detta, che il legislatore à dovuto esprimersi come egli à fatto. Dall' altra parte questa interpetrazione è del tutto conforme allo spirito della legge, che è di favorire i contratti per cui il trasporto di numerario si trova evitato. Guardato sotto questo punto di vista, il biglietto a domicilio deve essere messo nella classe degli atti di commercio tra qualsisia persona, per godere de'privilegi creati nell'interesse del commercio.

A questa opinione, che noi abbracciamo senza esitare, si oppone; primo il silenzio della legge su i biglietti a domicilio; secondo si respinge l'argomento cavato dall'art. 612, pretendendo che la particella *o* che separa le parole *lettera di cambio* dalle seguenti, *rimessa di denaro da piazza in piazza,* non rendono punto completamente il pensiero del legislatore, che nell' art. 107 si è servito con più proprietà delle parole *rimessa di un luogo sovra un altro.*

Però la nostra sentenza è non pure più conforme alla ragione, ma anche alle opinioni di quasi tutti gli scrittori. E in effetti il Pardessus, n. 481, dice: « si nominano volgarmente *biglietti a domicilio*, ed essi sono, per la natura stessa delle operazioni, *degli atti di commercio* ».

» Così anche il Vincens dice»: un'altra specie di biglietto importa ancora rimessa da piazza in piazza, ed é quello, per cui il soscrittore promette di pagare in un' altra città che la sua residenza . . . ».

L'Horson quest. 33 e 35 sostiene pure la stessa dottrina.

» Si è questo un semplice biglietto ad ordine? egli è di più, relativamente al soscrittore: costui à ricevuto il valore del titolo; in un luogo, e si è obbligato di far sborsare questa somma in un altro luogo. Si è questa adunque un' *operazione di cambio*, e quindi la loro obbligazione è commerciale, ai termini dell'art. 612 leg. di eccez.; onde noi concludiamo che il soscrittore, anche non commerciante, sarebbe, in mancanza di pagamento, passibile dell'arresto personale ».

Merlin alla voce Biglietto a domicilio si pronunzia nel medesimo senso; Fremer' A

studii di dritto di Com. cap. 16, infine dice « che il biglietto a domicilio è un'espressione così netta e così esatta del contratto di cambio, che la stessa lettera di cambio.

I nostri tribunali di commercio adunque sono ben fondati, nello stato attuale della legislazione, a dichiararsi competenti e a pronunziare l'arresto personale contro l'autore del biglietto.

E così altri autori ancora, e perciò possiamo sicuramente ritenere la nostra opinione.

§ 4. Si è vivamente agitata la quistione di sapere se il biglietto a domicilio sia una vera lettera di cambio, e si trovano degli arresti che gli ànno dato questa qualificazione, come si può vedere dal seguente giudicato.

Il Sig. S. aveva girato due effetti al signor D. che erano concepiti della stessa maniera, e quindi basta trascriverne uu solo.

»Liegi, il 25 novembre 1812.

Buono per 800 franchi.

A sei mesi di data, io pagherò a M. S., o al suo ordine, la somma di 800 franchi, valore ricevuto conlante, pagabile presso Carette e Mainguet, banchiere a Parigi (firmato B)». Al dosso ci era un ordine del signor S. a vantaggio del signor D. datato del 1° febbraio 1813.

Questi effetti non essendo stati soddisfatti alla loro scadenza, essi sono stati denunziati nel termine prescritto dalla legge, e il sig. D. à fatto convenire il signor S. al tribunale di commercio di Liege, per vedersi condannare al rimborso dell'ammontare degli effetti protestati.

Sentenza per mancanza di pagamento, che condanna il signor S. all'arresto personale.

Appello — Arresto.

La Corte.

«Atteso che sulla prima quistione, secondo l'art. 612 Leg. di Eccez. i tribunali di commercio sono competenti per giudicare, tra tutte le persone, delle lettere di cambio o rimesse di denaro fatte di piazza in piazza, e che i biglietti in quistione portano tutti i caratteri richiesti dall'art. 109 delle medesime leggi per essere qualificati per lettere di cambio ».

» Atteso che sulla seconda quistione, secondo il n.° 4 dell'art. 1°. del titolo 2 della legge del 15 germ. anno 6, l'arresto personale à avuto luogo contro tutte le persone che firmeranno delle lettere di cambio, che prometteranno di fornirne con rimessa da piazza a piazza, e che l'appellante, colla sua girata, à contratta questa obbligazione ».

«Senza aver riguardo alla pretesa nullità proposta dall'appellante, annulla l'appello, ed ordina che la sentenza, di cui si appellava, sia eseguita secondo la sua forma e tenore». Del 25 aprile 1814. Corte di Liegi.

Noi però pensiamo, che abbenchè queste due sorte d'effetti abbiano principalmente lo stesso oggetto, cioè la rimessa di denaro da un luogo sopra un'altro, bisogna nondimeno guardarsi dal metterli sulla stessa riga allorchè si tratta dell' applicazione delle regole tracciate dalla legge. Se il fondo del contratto è lo stesso, l'esecuzione però è differente. Checchè si possa dire il biglietto a domicilio non è punto una lettera di cambio; perchè quest'atto suppone necessariamente che vi sia senz' altro una terza persona, il trattario cioè, il quale dee prendere parte al contratto, o almeno adempiere il mandato di pagare, chè non si può tirare una lettera di cambio sovra sè stesso. Il biglietto a domicilio è sottoscritto e pagabile dalla medesima persona, solamente la soscrizione si fa in un luogo, e il pagamento in un'altro.

È stato così giudicato: 1° che il biglietto a domicilio differisca dalla lettera di cambio, in quanto che in quello il traente e il trattario non sono che la medesima persona.

2° Che l'effetto così concepito. » Isola d'Ischia... A... noi pagheremo al domicilio qui basso messo, all' ordine di ...... la somma di ......, valore in conto, che voi passerete secondo l'avviso del Signor I. R. Bono per .... A Napoli, via...... firmato B......» dee essere reputato semplice biglietto a domicilio, ad onta della rimessa da piazza in piazza; in quanto che manca della designazione del trattario, di un' accettante o di una persona, che possa essere richiesta ad accettare, e in luogo de' termini *noi pagheremo*, sostituite a questi *voi pagherete*.

3° Che i biglietti a domicilio debbono essere assimilati a dei biglietti ad ordine e non a delle lettere di cambio.

Questa differenza è feconda di conseguenze, e in vero non possono essere applicabili ai biglietti a domicilio le regole sull'accettazione, sulla provvisione; dappoichè queste regole non sono necessarie che a causa di questo terzo, del trattario cioè, che dee adempiere e soddisfare l'obbligazione contratta dal traente della lettera di cambio ed a lui affidata. Questa verità à dovuto essere riconosciuta, ad onta delle simiglianze che ànno i biglietti a domicilio con le lettere di cambio. E così è stato giustamente deciso, che la garentia che deve il soscrittore, anche in caso di protesto tardivo, non dovesse dipendere dall' esistenza de' fondi al domicilio indicato.

L' art. 109 Leg. di Eccez., su cui si cerca fondare l' opinione contraria a quella già emessa, dichiara veramente una decadenza, che perciò che è tale non potrà giammai estendersi da un caso ad un altro. Che in tal rincontro non si possa estendere da un caso ad un altro, è manifesto e ragionevole, quando certamente vi sono delle differenze tra la lettera di cambio e il biglietto a domicilio.

E veramente esaminando la cosa noi troviamo che il socrittore colla lettera di cambio dà mandato ad un terzo di pagare, e quindi necessariamente à dovuto prendere le sue misure acciocchè questo che incarica alla soddisfazione dell' obbligazione si trovasse già nello stato di farlo, ossia potesse pagare; e quindi è giusto e necessario, che mancando il pagamento, il traente sia prevenuto, acciocchè egli possa agire in modo da evitare l' insolvibilità del detentore della provvista de' fondi.

Ma nel biglietto a domicilio non và affatto così la cosa. In effetti il soscrittore si trova insiememente nell' obbligo di assicurare il pagamento, ma ancora egli stesso risponde della provvista, che si considera sempre esistente fra le sue mani; quindi egli resta debitore diretto, mentre che il traente di una lettera di cambio diviene semplice garante non sì tosto è stata data l' accettazione dal trattario: epperò nel biglietto a domicilio egli dee rispondere in qualità di debitore principale, unico e solo. Si è poi questa la dottrina che adottano il Vincens t. 2, n.° 369, Pardessus n.° 481, il Nouguier t. 1, pag. 534, ed altri scrittori ancora.

§ 5. Ed in vero in appoggio del sistema contrario si potrebbe addurre un arresto, ai termini del quale il protesto di un biglietto a domicilio fatto al domicilio reale e non al domicilio indicato, non conserva punto il ricorso del portatore contro il soscrittore, che pruova d' aver fatta la provvista de' fondi.

Il fatto in ispecie è il seguente. Il 30 novembre 1814, Maillet soltoscrisse a vantaggio di Langlois, avvocato, un biglietto ad ordine di 460 franchi, per denaro prestato, pagabile al domicilio di Langlois stesso, il 30 aprile seguente.

Langlois lo girò all'ordine di Lafond, il dimani della scadenza; Lafond in mancanza di pagamento, fece protestare al domicilio di Maillet che si negò di pagare, atteso che egli aveva depositato l'ammontare presso Langlois, il che egli giustificava con la ricevuta.

A ciò seguì una citazione da parte di Lafond a Maillet e Langlois, dinnanzi al tribunale civile di Montbrisson.

Langlois si dichiarò debitore, e solo chiese una dilazione. Maillet si oppose a questa dimanda; e sostenne poi che il protesto non essendo stato fatto al domicilio eletto, doveva essere reputato come non avvenuto; che quindi Maillet si trovava liberato da ogni ricorso da parte del portatore, che aveva ad imputarsi di non essere venuto al luogo indicato pel pagamento.

Lafond rispose a Langlois che egli non poteva ottenere una dilazione; e a Maillet, che a supporre irregolare il protesto, la nullità non avrebbe potuto essere opposta che da Langlois, girante, se egli non avesse d' altronde rinunziato a prevalersene col difendersi nel merito, ma che Maillet, soscrittore, non era ammessibile ad eccepirlo, come obbligato sino al perfetto pagamento, e indipendentemente da ogni negligenza da parte dei giranti.

Il 29 giugno 1815, esce la sentenza che rinvia Maillet dell' azione di Lafond e condanna Langlois a pagare nel termine di quattro mesi.

« Considerando che vi à protesto allorchè, su di una citazione e l'esibizione del titolo al debitore, il rifiuto di costui di soddisfare la sua obbligazione è costato; considerando che risulta dal processo verbale del 1° maggio ultimo, che a richiesta di Michele Lafond, An-

drea Maillet è stato intimato, nel suo domicilio, di pagare l'ammontare della sua promessa, e ch'egli a ciò si è negato; che quindi vi è stato protesto; ma considerando che, secondo la disposizione del terzo paragrafo dell'art. 172, il rifiuto non à potuto nè dovuto essere costatato al domicilio di Andrea Maillet, ma al domicilio di Langlois, indicato dall'obbligazione per il luogo ove Maillet doveva liberarsene, e che egli l'à effettuato innanzi che egli avesse conoscenza dell'ordine che eccepisce Michele Lafond; che conseguentemente Andrea Maillet aveva fatto la provvista dei fondi per la sua obbligazione».

«Considerando che la trasmissione della proprietà di questa obbligazione in favore di Michele Lafond non à fatto punto rimuovere la condizione di realizzarne il pagamento nel luogo designato; che Langlois cessando d'essere proprietario della promessa, di cui trattiamo, il suo domicilio non à cessato di essere indicato per il luogo, ove il pagamento doveva esser fatto, nè lui stesso d'essere il depositario tacitamente convenuto ».

«Considerando che Michele Lafond accettando questa promessa, ne à ancora accettato le condizioni; che quindi egli dee volgersi a Langlois, che à la provvista; considerando che Langlois avendo ricevuto l'ammontare dell'effetto di cui è quistione, è di dritto tenuto a farne il rimborso a Michele Lafond, ma atteso le difficoltà che provano attualmente i debitori a procurarsi dei fondi per la loro. liberazione, non gli si può rifiutare un termine, ec. ec. »

Ricorso di Lafond: 1 falsa applicazione degli art. 162, 170, 173, e 187 c. di com. in quanto che il giudizio attaccato aveva assimilato il soscrittore di un biglietto ad ordine o a domicilio al traente di una lettera di cambio, e l'avea sgravato da un ricorso a cui egli dee sempre restare esposto, sino al perfetto e compiuto pagamento; 2 violazione degli art. 157 e 187 c. di com.

Arresto—La Corte.

«Atteso che l'art. 187 c. di com. dichiara comuni ai biglietti ad ordine le disposizioni della novella legge relativa al protesto delle letter e di cambio ».

» Atteso che il biglietto di 460 franchi in quistione non essendo stato presentato alla sua scadenza nè protestato al domicilio eletto da Maillet che l'aveva sottoscritto presso Langlois, avvocato, ed essendo stato giustificato che i fondi erano stati fatti presso lo stesso Langlois, per la soddisfazione dell'effetto alla sua scadenza, Maillet non poteva più essere esposto ad alcuna azione da parte di Lafond ».

» Atteso che perciò che concerne Langlois, che a suo riguardo, la reclamazione per rispetto alla dilazione che gli era stata accordata per il pagamento dell'effetto in soddisfazione di Maillet, oltre che essa è senza scopo, questa dilazione essendo spirata da assai lungo tempo, è parimente mal fondata, trattandosi di un semplice prestito di un debito di commercio, in maniera che le parti ànno dovuto ricorrere al tribunale civile di prima istanza, che à pronunziato come tribunale ordinario e non punto come in materia di commercio o tra commercianti.

Rigetta—Del 31 luglio 1817.

Ora volendo esaminare attentamente questo arresto chiaramente scorgeremo che non è stato intendimento di giudicare la quistione in una maniera generale, e che se si è negato un azione al portatore negligente, si è dal perchè il depositario dei fondi si trovava nell'impossibilità di restituirlo al deponente, e che così costui avrebbe sopportato un danno forse irreparabile se si fosse concessa al portatore un'azione contro di lui, ad onta che il protesto fosse stato irregolare.

Dalle cose sinora esposte si deduce che conviene tenere per fermo col Vincens (1), col Pardessus (2), col Nouguier (3), coll' Horson (4), col Merlin (5), col Fremery (6) ed altri ancora che il biglietto a domicilio non è affatto una lettera di cambio; ma che bisogna però ritenere ch'esso forma e costituisce tra qualsisia persona un vero atto di commercio.

(2) T. 2, n. 362.
(2) Drit. di com. n. 481.
(3) Pag. 523 e seg.
(4) T. 1, quest. 33 e 35.
(5) Rep. voce, biglietto ad ordine §. 2.
(6) Studii di dritto com. cap. 16, p. 23.

In questo solo differisce dal biglietto ad ordine in quanto che non è atto di commercio se non allora quando sia fatto da commercianti, ovvero per un fatto di commercio; mentre che il biglietto a domicilio da chicchesisia fatto, e per qualunque ragione è sempre un' atto di commercio, non altrimenti che la lettera di commercio.

Da ciò procede che i tribunali di commercio sono sempre competenti ed in ogni caso per giudicarne; e ne viene ancora che l'arresto personale dee essere pronunziato contro il soscrittore o i giranti sien questi commercianti, non lo sieno punto.

Ciò è stato ritenuto da molti arresti: Bruselles 17 febbraio 1807; Bourges 13 giugno 1838; e 19 marzo 1832; Liegi 25 aprile 1814, ed altri.

§ 6. Ancora ne siegue quest'altro principio, che talune volte il biglietto a domicilio, che contenga rimessa, sia stato richiesto da un creditore per aver fatto un semplice prestito, per formarsi contro il debitore un titolo, che portasse nelle vie d'esecuzione anche l'arresto personale, allora i tribunali dando il valore che à realmente questo biglietto possono negare l'arresto personale. Per inverso è manifesto che va altrimenti la cosa allorchè non àvvi alcuna cosa che giustificasse che esiste questa frode, ed allorchè al contrario sono stati evidentemente sottoscritti in perfetta conoscenza di causa, e nell'intendimento veramente tanto da parte del soscrittore che da parte del portatore di procacciarsi per mezzo degli effetti di commercio dei fondi, che essi probabilmente non avrebbero ottenuto altrimenti.

Ma per quanto possono sembrare sani questi principii, pure la giurisprudenza stessa à ritenuto il contrario, cioè che la soscrizione di un biglietto a domicilio fatta da un non commerciante non sia punto un atto di commercio, e quindi à negato di dare l'arresto personale. Infra tanti arresti ne adduciamo uno.

Il 20 giugno 1815, Maitrot sottoscrisse un biglietto col quale si obbligò di pagare, in un anno dalla data, all'ordine di Paravicini, negoziante a Bale, la somma di 3,180 franchi. Il biglietto è stipulato pagabile a Bale al domicilio che Maitrot elesse a questo effetto presso Iselin, albergatore.

Il 20 luglio 1816 s' intima protesto a Bale per mancanza di pagamento.

Il 22 Paravicini rimborsò il biglietto al domicilio con una retratta su Maitrot della sorta principale dell'effetto protestato, delle spese e del cambio.

Questa retratta a cui si trovò congiunto il conto di ritorno redatto lo stesso giorno 22, è fatto all'ordine di Lapostolet, che lo girò all'ordine di Minè, negoziante a Belfort, il quale Minè lo trasse alla sua volta a vantaggio di Salber, negoziante a Montbeliard.

Il 22 agosto seguente mese, essa retratta è presentata a Maitrot con il biglietto primitivo da lui sottoscritto e il conto di ritorno. Maitrot riconobbe dovere la somma portata in sua retratta; ma aggiunse che egli sul momento non poteva soddisfarvi, a causa delle sue ristrettezze, e che per il 1. giugno dell'anno seguente egli pagherebbe la sorta principale e gl' interessi.

In conseguenza di ciò ecco che formasi protesto per mancanza di pagamento, e il 28 dello stesso mese, si fece denuncia del protesto a Lapostolet, a richiesta di Minè, con citazione dinnanzi al tribunale di commercio di Belfort.

Il 31, sentenza che ordina la messa in causa del signor Maitrot. Costui propose delle eccezioni declinatorie desunte da che egli non si trovava d'essere commerciante, e non à fatto, egli dice, alcun atto di commercio, per cui dev' essere giudicato da un tribunale di commercio. Lapostolet, dal suo canto, offre di giustificare che l'effetto in esame à per principio e si fonda in un' operazione di cambio, e quindi il tribunale di commercio sia il tribunale competente.

Il 7 settembre viene fuora una sentenza, la quale ammette Lapostolet a giustificare il fatto da lui avanzato: e il 21 dello stesso mese si emana la sentenza definitiva del tribunale di commercio di Belfort, che condanna Lapostolet, anche coll'arresto personale; a pagare al signor Minè la somma di 3,194 fr. ammontare della lettera di cambio; non ammette al signor Maitrot le sue eccezioni declinatorie e lo condanna anche coll' arresto

personale al pagamento della lettera di cambio, sulla dimanda in garentia del sig. Lapostolet.

Appello—Arresto—La Corte.

«Considerando nel fatto che l'effetto a domicilio del 20 giugno 1815, sottoscritto da Maitrot, s'identifica in quanto alla sua causa, con la tratta tirata dal creditore di questo effetto su Maitret, debitore ».

«Che alcuna disposizione della legge non toglieva al creditore commerciante la facoltà di far tratta sul suo debitore non commerciante, per soddisfarsi di ciò che gli era dovuto; a più forte ragione di far tratta in rimpiazzo del primo effetto ad ordine non pagato ».

« Che in altri termini Maitrot, soscrittore dell'effetto a domicilio del 20 giugno 1815, non poteva essere considerato come pienamente estranco alla tratta tirata sovra di lui per rivalsa ».

« Che questa tratta portando la firma de' due commercianti come giranti, l'uno à potuto validamente convenire l'altro innanzi al tribunale di commercio di quest'ultimo, che alla sua volta à potuto anche validamente chiamare in garentia, dinanzi al tribunale stesso di commercio, colui che, sottoscrivendo l'effetto del 20 giugno 1815, s'era riconosciuto debitore della causa della tratta, colui che nel momento del protesto della tratta, se n'era ancora formalmente riconosciuto debitore, e s'era limitato a dimandare dilazione per il pagamento ».

«Che Maitrot, appellante, essendo anche garante de' giranti, à potuto e dovuto, in virtù di questa qualità, e dell'art. 181 cod. di pro. civ., essere convenuto in garentia dinanzi al tribunale di commercio, impadronito regolarmente dell' istanza pendente tra i due giranti commercianti, e questo, con tanto più di ragione che nulla non giustifica l'allegazione, che questa dimanda non era stata così formata che per distrarre Maitrot da' suoi giudici regolari».

«Considerando che secondo l'art. 637(612) cod. com., Maitrot non essendo punto negoziante, e l' effetto del 20 giugno 1815 non potendo essere assimilato a un biglietto di cambio importante l'arresto personale a riguardo al soscrittore non commerciante, non vi poteva aver luogo l'arresto personale; che nondimeno si è in mancanza di pagamento che à occasionato la contestazione, ed in seguito dell'appello ec.»

« Del 14 gennaio 1817, Corte di Colmar ».

Noi non approviamo, nè possiamo approvare la decisione ai termini della quale il biglietto a domicilio non costituisca punto una rimessa da piazza in piazza, e quindi un atto di commercio, allorchè non si può considerare come piazza di commercio il luogo ove esso è stato sottoscritto, ma solo quello ove verrà pagato.

Ma come noi abbiamo detto più sopra, acciocchè il biglietto a domicilio possa venire considerato come atto di commercio, fa d'uopo che esso contenga una rimessa di denaro da un luogo sovra un' altro. Ora non riesce sempre facile, per un terzo portatore sovratutto, di sapere se la causa del biglietto sia una rimessa di danaro. A carico di chi incombe la pruova di questa circostanza?

La forma sola del biglietto a domicilio, allorchè è fatto in un luogo per essere pagato in un'altro, stabilisce una presunzione in favore della rimessa di danaro; sarà adunque a carico di chi allega che non sia tale la causa del titolo a somministrare la pruova contraria.

Il terzo portatore non potrebbe ordinariamente venire a fare questa pruova, chè sarebbe richiedere da lui l' impossibile. Ma se questo portatore procedesse individualmente contro uno de'giranti e pretendesse farlo condannare all'arresto personale abbenchè non negoziante, fondandosi sulla presunzione risultante dal suo titolo, a noi pare che i tribunali non potrebbero negare a questo girante un termine a statuire, sino a che egli avesse messo in causa i suoi garanti per procurarsi la pruova che la causa del biglietto non è una rimessa di danaro.

In fine per la stessa ragione che il biglietto a domicilio, quando è atto di commercio, sottopone gli obbligati alla giurisdizione commerciale ed all'arresto personale. Così le azioni che vi sono relative si prescrivono con cinque anni e non già con trent' anni come interviene in materia civile. Si è stato ciò che

è venuto deciso da un arresto della Corte di Rennes, 16 agosto 1816.

Questo arresto anzi è andato ancora più lungi, perchè esso à applicato la prescrizione di cinque anni anche ai biglietti a domicilio sottoscritti sotto l'antica ordinanza del 1673 la quale non stabiliva una tale prescrizione che in materia di lettere di cambio. Però non pare che fosse stato alieno dallo spirito di detta ordinanza di considerare questi biglietti a domicilio in quanto all'essenza ed agli effetti, non altrimenti che come lettere di cambio.

§ 7. Consultiamo il Pothier.

Dei biglietti pagabili a domicilio— Questi biglietti sono di nuova invenzione, è sono di un grande uso attualmente nel commercio.

Si può definire il biglietto a domicilio, un biglietto col quale io mi obbligo di pagare a voi, o a colui che avrà ordine da voi, una certa somma in un certo luogo col mezzo del mio corrispondente, in vece della somma o della valuta che ho da voi ricevuta, o che debbo ricevere.

Risulta da questa definizione, che questo biglietto racchiude il contratto di cambio, e che egli è della stessa natura. Nondimeno egli differisce nella sua forma dalla lettera di cambio. Mentre che nella lettera di cambio colui sopra il quale essa è tratta, deve accettarla, e con quest' azione ne diviene debitore, e colui che l'ha rilasciata ne è soltanto il girante; per lo contrario, allorchè ho dato ad alcuno un biglietto a domicilio, io ne sono il solo debitore, il mio corrispondente al di cui domicilio io prometto di pagarlo, non è che una persona che io indico, col di cui mezzo io deggio fare questo pagamento; perciò questi biglietti non si fanno accettare da coloi al di cui domicilio sono pagabili.

Questi biglietti fra negozianti e finanzieri danno al proprietario di essi, allorchè non sono pagati, gli stessi diritti contro quelli che gli hanno rilasciati, che danno le lettere di cambio; e l' obbliganza alle stesse diligenze prescritte dall'art. 31, del tit. 5, dell' ordinanza sopra citata.

Quindi considerando il modo come venivano riguardati questi biglietti sotto l' antica legislazione, si rileva che anche sotto di essa andavano regolati colla prescrizione quinquennale.

Noi pensiamo parimente, secondo un arresto della Corte di Colmar dei 14 gennaio 1817, che in mancanza di pagamento di un biglietto a domicilio, il portatore possa rimborsarsi sul soscrittore, e che in caso di non pagamento di questa retratta, il portatore possa convenire in garentia dinnanzi al tribunale di commercio, il soscrittore non commerciante soscrittore del biglietto a domicilio, il cui non pagamento à dato luogo alla retratta, ancorchè questo soscrittore non avesse punto accettato questa retratta.

Noi lo decidiamo a questo modo, sia che il biglietto a domicilio contenga rimessa di piazza in piazza, nel qual caso si applicano le regole relative alle lettere di cambio, sia che esso sia un semplice biglietto ad ordine, che in tal caso l'art. 187 autorizza la retratta.

Ma quando il biglietto a domicilio non contenga punto rimessa da un luogo sovra un'altro, e che non è punto ad ordine, noi non crediamo affatto che si possa effettuare una retratta in caso di non pagamento.

Poichè in tal rincontro nè le regole della lettera di cambio; nè quelle del biglietto ad ordine non sono applicabili, e quindi il mezzo anormale della retratta non si potrà applicare a questa sorte di effetti.

Pria di procedere oltre e venire ad esaminare il mandato, ci piace ancora osservare col Nouguier talune particolari tuttavia sul biglietto a domicilio.

Del biglietto a domicilio. Il biglietto ad ordine si ravvicina alla lettera di cambio per la semplicità delle forme impiegate nel suo contesto, e per quella derogazione al dritto civile, la quale dispensando il cessionario dalla formalità della intimazione della cessione, rende il titolo capace di circolare per effetto delle girate, e permette la sua trasmissione tanto rapida per quanto vantaggiosa. Più: col mezzo di una clausola accessoria, può realizzare e mettere in esecuzione il contratto di cambio con tanta semplicità, forza, e sollecitudine, quanto col soccorso della stessa lettera di cambio.

L' art. 111 permette di trarre sopra un

individuo delle lettere di cambio pagabili al domicilio di un terzo. Spesso il soscrittore di un biglietto ad ordine, usando di tale facoltà, indica come luogo del pagamento un domicilio diverso dal suo. Questo biglietto allora perde il nome di biglietto ad ordine ed impronta quello di biglietto a domicilio.

Ecco quale è lo scopo di tale biglietto: In Parigi fo delle compre di mercanzie o di oggetti per mio uso personale: mi obbligo di pagarne l'ammontare in un epoca convenuta: ma in quest'epoca non sarò in Parigi e mi troverò in Miove: formo un biglietto datato da Parigi e pagabile in Lione, e con ciò mi impongo la obbligazione di far trovare in quest'ultima città i fondi che servono di provvista per la sua obbligazione. Fo una operazione assai più complicata di quella che risulta dal biglietto ad ordine propriamente detto, e che suppone l'impiego di mezzi commerciali.

Contemporaneo alla ordinanza del 1673 il biglietto a domicilio acquistò bentosto una vera importanza; imperciocchè Pothier ci assicura che ai suoi tempi era nel più grande uso.

Il legislatore del 1807, trovando questo effetto di commercio in possesso della pubblica confidenza, immaginò regolarizzarne la sua confezione: nel suo primo progetto all'art. 188 era detto . . . « Il biglietto ad ordine può essere pagabile al domicilio di un terzo residente in un altro luogo. In quest'ultimo caso il biglietto è a domicilio ».

Innanzi al corpo legislativo fu dimandata la soppressione di questi due paragrafi. Si pensava essere inutile di stabilire una serie novella di effetti negoziabili, non essendo questi biglietti differenti dai biglietti ad ordine che nella sola circostanza di essere pagabili in un altro luogo. Sopra questa correzione ebbe luogo una discussione della quale bisogna rapportare i termini:

Jaubert dice, che nell'art. 1 (del lib. 4 al titolo della competenza dei tribunali di commercio, vale a dire, nell'art. 632) si è obliato di applicare ai biglietti a domicilio la disposizione relativa ai biglietti ad ordine. Di fatto, il consiglio à adottato in tutta la sua estensione, ed a riguardo dei biglietti ad ordine di ogni natura, il principio che il soscrittore non può essere astretto coll'arresto personale allorchè aggiugne al suo nome una qualificazione civile. Ora i biglietti a domicilio sono veri biglietti ad ordine i quali non differiscono dagli altri, se non in ciò che sono pagabili in un luogo diverso da quello nel quale sono stati fatti; si deve quindi per uniformarsi alla decisione del consiglio, annullare tutto ciò che sarebbe diretto ad assimigliare i biglietti a domicilio alla lettera di cambio.

» L' arcicancelliere dice che la intenzione del consiglio è stata quella espressa da Jaubert. I biglietti a domicilio non possono avere effetti diversi dai biglietti ad ordine: che non si sopprimono poichè si pretende che sono in uso nel commercio: ma è necessario che se altre persone volessero farne uso, lo possano senza essere sottoposte all' arresto personale ».

» Cretet dice, che la sezione è di accordo sopra i suoi principî; e che per inavvertenza si è lasciato sussistere nella redazione alcun tratto che sembrasse contrariarli.

. Bérenger dice, essere inutile parlare particolarmente dei biglietti a domicilio, poichè nulla li distingue dai biglietti ad ordine.

. Begouen consente perchè non se ne parli nell'art. 1; ma gli sembra essere indispensabile dire, nell'articolo 188, che le sue disposizioni sieno applicabili a tutti i biglietti ad ordine siano o pur nò pagabili a domicilio.

« Jaubert dice, che questa disposizione si trova nell'articolo 123 ».

« Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) pensa, che debba conservarsi la denominazione di biglietti a domicilio; poichè questi biglietti sono in uso, facendo però osservare che non à luogo alcuna distinzione dai biglietti ad ordine.

Il consiglio pensa di non farsi menzione dei biglietti a domicilio.

Quindi al seguito di queste disposizioni contrarie ai biglietti a domicilio, il consiglio, senza esprimerne i motivi, decretò puramente e semplicemente che non sarà fatta espressa menzione di questi effetti di commercio.

Locré, *legis. comm. de la France,* t. 18; 2, 111.

Malgrado tale decisione questi biglietti in

cui la circolazione è fondata sopra una causa reale, àn preso un novello andamento, e sono divenuti una delle basi del credito privato.

È quindi del più alto interesse di attribuir loro una caratteristica e di precisare i loro effetti.

Al pari dei biglietti ad ordine propriamente detti, il biglietto a domicilio, impronta questa formola: *pagherò*, è questa la espressione caratteristica di tale natura di atti. Il contratto à luogo fra due persone solamente, il soscrittore che ricevendo attualmente deve ricevere i fondi alla scadenza. Segue da ciò, che il biglietto a domicilio non può confondersi con la lettera di cambio, nella quale il traente dice *pagate*, e che contiene oltre i due contraenti, de' quali abbiamo fatto parola, la partecipazione di un terzo incaricato di pagare all'epoca convenuta.

Forse sarebbe possibile dire che la legge non prescrive il concorso di un traente, di un prenditore e di un trattario, che si può dare il nome di cambio ad ogni atto che racchiuda queste caratteristiche sostanziali. A questa objezione rispondiamo che l' articolo 110, sanamente interpretato, ordina il concorso di tre persone: che di fatto esso esige non solamente l'ordine a vantaggio di un terzo, ma ancora il nome di colui che deve pagare, ciò che suppone necessariamente che colui che deve pagare è diverso dal traente, il cui nome non si trova già sul titolo. Aggiugneremo che lo stesso articolo 110 autorizza specialmente il traente a cumulare la qualità di portatore, e che, se avesse voluto permettere una simile confusione per la qualità del trattario, non avrebbe obliato farne espressa menzione: che con questo sistema si arriverebbe a conseguenze assurde, poichè il traente potrebbe nel tempo stesso indossare la veste di traente, di prenditore e di trattario, e costituire a tal modo esso la lettera di cambio. In fine facciamo osservare che gli usi tengono luogo di legge allorchè non distruggono le sue disposizioni, e che in tutti i paesi le lettere di cambio formate a foggia di lettere missive, contengono un mandato dato dal traente ad una terza persona. Quindi il biglietto a domicilio non può esser chiamato lettera di cambio.

Nondimeno Fulman gli dà questo nome. Nel suo *Traité sur les lettres de change*, cap. 4, p. 86, dice: Avviene che un traente fa una lettera di cambio sopra sè stesso: allora dice nella sua lettera, *pagherò*.

Da un altra parte non si potrebbe senza un grave errore assimigliare il biglietto a domicilio al biglietto ad ordine. È vero che le loro forme sono le stesse; ma una sola differenza è sufficiente per far rilevare una sensibile graduazione. Se il biglietto a domicilio si allontana dalla lettera di cambio per la forma, esso se gl'immedesima nel merito. La più importante operazione della lettera di cambio, quella che ne fa uno strumento tanto ammirabile, e il fittizio trasporto del denaro; la rimessa da piazza in piazza. Ora, questa condizione, la quale manca nel biglietto ad ordine, si manifesta al maggior grado possibile nel biglietto a domicilio, e contiene il secreto della sua esistenza. Quindi il biglietto a domicilio è cosa diversa dal biglietto ad ordine.

Questa doppia incompatibilità ci dimostra che il biglietto a domicilio à una natura particolare: che per molti ligami appartiene alla famiglia dei biglietti ad ordine; che con maggiore intimità si avvicina ancora alla lettera di cambio; ma che distinto da questi due atti, avrebbe meritato il luogo eccezionale che ad esso accordava il progetto primitivo del codice di commercio.

Occupiamoci ora a conoscere gli effetti di questo biglietto. Se un fatto commerciale gli dà vita, non può elevarsi alcun dubbio. In questo caso, lo stesso biglietto ad ordine (ed il biglietto a domicilio giammai à minor valore del biglietto ad ordine), godrebbe del favore attaccato ai contratti commerciali. Ma se il biglietto a domicilio à per causa une affare puramente civile, produrrà di pieno dritto, e per la sola forza della rimessa da un luogo in un altro, la competenza dei tribunali di commercio, e l'arresto personale? Questa grave questione merita un serio esame.

Il primo documento a consultare è la discussione al corpo legislativo. Perchè dissimularlo? Gli oratori i quali presero parte a questa discussione, inchinarono tutti a considerare il biglietto a domicilio come un sem-

plice biglietto ad ordine, e secondo le loro osservazioni, fu cancellata la menzione speciale accordata col progetto.

Non potrebbe sconoscersi: risulta da questa decisione la pruova che il legislatore non à consentito a creare una eccezione formale in favore del biglietto a domicilio. Ma le discussioni se spiegano la mente della legge non la rimpiazzano: bisogna forse conchiudere che la legge à inteso privare il biglietto a domicilio, dei vantaggi che le consuetudini commerciali stabiliscono in suo favore? Ciò non è facile, e non può tenersi per fermo per qualche osservazione forse leggiera per questo lavoro; non è col mezzo di una soluzione negativa che il legislatore annulli tradizione da gran tempo consacrata. Allorchè egli vuole portare modificazioni ai principî esistenti, agisce per una via diretta, e la misura adottata riguardo ai biglietti a domicilio, non deve avere altre conseguenze che lasciarli nella posizione, nella quale li avea messi la ordinanza del 1673, e dalla quale si tentò farli uscire nel 1807. Ripetiamolo, non essendosi proclamata la natura particolare dei biglietti a domicilio, non significa vietarne l' uso al commercio, ed interdire ai tribunali di poterne conoscere: ma sì bene solamente lasciar le cose nel loro intiero, senza riconoscerlo e senza vietarlo.

Ciò posto, vediamo quali erano sotto l'antica legislazione i principî in materia di biglietti a domicilio, e quali principî sono in vigore sotto la legislazione novella..

L'editto del 1673 mutolo su i biglietti ad ordine e a domicilio attribuiva ai giudici ed ai consoli la decisione delle controversie che risguardavano le lettere di cambio, ed autorizzava in questo caso l' arresto personale. Malgrado questo silenzio il biglietto a domicilio fin dalla sua apparizione partecipa ai privilegi medesimi.

§ 7. Pothier non lascia alcun dubbio a tal riguardo, allorchè dopo una definizione dei biglietti a domicilio si esprime nel seguente modo: « Risulta da questa definizione, che questo biglietto racchiude il contratto di cambio al pari della lettera di cambio, e che é della stessa natura . . . . . . I biglietti fra i mercanti e trafficanti, danno al proprietario del biglietto, allorchè questo non è pagato, i diritti medesimi che risultano dalla lettera di cambio, contra coloro che li àn fatti ». (Parte 2, art. 1, §, n. 215, p. 71).

Ragionevolmente fu fatta questa assimilazione.

La causa che à fatto garentire le lettere di cambio con tanti privilegi; quella che à fatto prescrivere a suo riguardo l' arresto personale e la giurisdizione commerciale, è stata la utilità che il commercio trae dal suo impiego: è stata la facilità che deriva alla circolazione dei capitali senza rischio e senza spese. Tutte le volte che un titolo presenta questa facilità, e che sarà capace di esser ceduto senza le minute formalità prescritte dal codice civile, racchiuderà il contratto di cambio, e meriterà godere de'suoi vantaggi.

Se il biglietto a domicilio contiene questo doppio vantaggio in un grado uguale alla lettera di cambio, perchè non elevarlo allo stesso livello, circondato dalla stessa sollecitudine? Perchè attribuire effetti diversi a due atti i quali improntano la medesima origine e concorrono allo scopo medesimo?

I dottori intesero che questa distinzione non era logica, e gli animi i più elevati si unirono a respingerla. Fra essi si annoverano Dupuys de La Serra, cap. 4, n. 22, p. 399; Nicodemo, p. 247; Folman, c. 143 e 480: Lecrere, p. 233, e Pothier di già citato.

Potrà diversamente aver luogo sotto l'impero del codice di commerciò?

Le prescrizioni della legge fanno, per lo contrario, un dovere di confermare la dottrina degli antichi autori. In vece d' imitare il silenzio dell'editto del 1673, il codice contiene un articolo assai degno di osservazione, e che chiarisce il dubbio. Se il legislatore à negato al biglietto a domicilio un posto eccezionale, da un altra parte dispone con l'articolo 612 che deve reputarsi atto di commercio ogni operazione di cambio, e fra ogni sorta di persone le lettere di cambio o rimessa di denaro da piazza in piazza.

§ 8. Ciò è indubitato: l'operazione di cambio la rimessa di denaro da un luogo in un altro costituiscono un atto di commercio: tutta la difficoltà consiste ad esaminare sè, in fatto, il biglietto a domicilio preseuta la operazio-

ne di cambio, la rimessa da piazza in piazza.

La opinione degli autori moderni è quasi unanime per adottare questo sistema. Ecco in qual modo essi si esprimono:

Pardessus, n. 479. « Questi biglietti possono alle volte esser fatti per una valuta sborsata in un luogo, e pagabile in un altro. Allora ânno una delle caratteristiche della lettera di cambio, la rimessa; ma si è veduto al n. 135, che non però erano lettere di cambio. Volgarmente si chiamano biglietti a domicilio, e per la natura della operazione sono atti di commercio ».

Vincens, cap. 11, n. 5: «Un altra specie di biglietto contiene la rimessa da piazza in piazza. D'esso è quello mediante il quale il soscrittore promette di pagare in una città diversa dalla sua residenza, come un Lionese che negozia la sua promessa di pagare a Parigi. Propriamente parlando, questa è una lettera di cambio sopra un pagatore (domiciliario) colla quale il traente impone al portatore di non domandare l'accettazione prima della scadenza.

Merlin, v. Ordine (biglietto ad) § 2, p. 836, fa propria la definizione di Pothier, e le conseguenze che questo ne trae: poi nelle sue *Questions de droit*, v. *Billet a domicile*, sostiene che sotto l'impero della ordinanza del 1673, i giranti di un biglietto a domicilio erano, al pari dei giranti di una lettera di cambio, obbligati di giustificare la esistenza della provvista de'fondi, per eccepire la mancanza del protesto in tempo utile: per provarlo egli dice: « In qual modo si cercava di eludere questa conseguenza? Confondendo due cose assai diverse, quali il biglietto ad ordine ed il biglietto a domicilio, e distinguendo due cose allo intutto identiche, cioè il biglietto a domicilio e la lettera di cambio ..... E non si dica che nella lettera di cambio vi bisogna il concorso di tre persone, in vece che nel biglietto a domicilio, non ne intervengono che due, ec. »

Horson, t. 1, *quaest.* 33 e 35: «Questo effetto non è forse che un biglietto ad ordine? Esso è qualche cosa di più relativamente al soscrittore: costui à ricevuta la valuta del titolo in un luogo, e si è obbligato di farla pagare alla scadenza in un altro luogo, in ciò quindi àvvi operazione di cambio, e però obbligazione commerciale ai termini dell'articolo 633: d'onde concludiamo che il soscrittore anche non commerciante, in mancanza di pagamento sarebbe passibile dell'arresto personale».

Fremery, *Études de droit commercial*, cap. 16: « Il biglietto a domicilio è una espressione tanto netta e tanto esatta del contratto di cambio, quanto la stessa lettera di cambio, e benanche ne attesta assai meglio la sincerità; imperciocchè non vi si riuviene la sottoscrizione di un accettante, il quale fa della lettera di cambio un mezzo per il traente, di usare del suo credito. I nostri tribunali consolari possono benissimo, nello stato attuale della nostra legislazione, dichiararsi competenti e pronunziare contra il soscrittore l'arresto personale ».

Il biglietto a domicilio è di una natura diversa delle lettere e dei biglietti di cambio. Esso non produce l'arresto personale, se la sua causa non è una operazione di commercio.«Corte reale di Colmar,14 gennaro 1817; S. 17, 1, 185. Cass. fran. 31 luglio 1827. S. 18, 1, 399 (soluzione implicita). Corte reale di Lione, 21 giugno 1826; S. 27, 2, 256;Corte reale di Bordo, 21 gennaro 1836; S. 36, 2, 286; Corte reale di Grenoble, 3 febbraro 1836; Dalloz, 37, 2, 51; Corte reale di Parigi, 18 agosto 1836; S. 36, 2 ,455; Locré, *Esprit du code de comm.*, t. 1, p. 555, e t. 4, p. 188 ; Favard de Langlade, *Nouveau repertoire*, v. *Billet a domicile*.

In senso contrario. Corte di appello di Bruxelles, 17 febbraro 1806; S. 7, 702; Cassazione francese 1 maggio 1809; S. 9, 1, 174; Corte di Bruxelles, 28 novembre 1812; S. 13, 2, 244; Corte reale di Lione, 8 agosto 1827; S. 27, 2, 258; Corte reale di Bourges, 4 dicembre 1829; S. 30, 2, 83; Tribunale di commercio di Nimes, 11 febbraro 1830; *Gazette des tribunaux de commerce*, 29 aprile *1830* (questa sentenza è tanto più rimarchevole, poichè fu renduta contra un consigliere alla Corte reale di Nimes); Corte reale di Tolosa, 11 maggio 1831; S. 31, 2, 302; Corte reale di Parigi, 12 novembre 1338; S. 33,2, 598, Denizart, v. *Lettre et billet de change*, p. 55, § 2; Savary, lib. 1, cap. 4, par. 3, t.

1, p. 181; Boucher, *Traité du papier de crédit*, t. 2, p. 141.

Si è detto, se la lettera di cambio ed il biglietto a domicilio debbono avere i medesimi effetti, perchè farne due categorie, e non dare i nomi medesimi a due atti i quali s' identificano ne' loro risultamenti? A tale objezione può darsi una facilissima risposta. Il biglietto a domicilio si assimiglia alla lettera di cambio, allorchè contiene una operazione di commercio; ma questa operazione non s' incontra sempre: spesso il soscrittore indica un domicilio diverso dal suo, ma posto nella stessa città: ma all'epoca della scadenza non sarò in Parigi, incarico un mio amico di questa città di pagarlo, ed indico il suo domicilio come luogo del pagamento. Quantunque in questo atto si racchiude un biglietto a domicilio, non vi si conviene la rimessa da piazza in piazza.

In tutt' i casi, perchè il biglietto a domicilio porti la giurisdizione commerciale, è imperativamente necessario che il luogo nel quale è sottoscritto, ed il luogo nel quale è pagabile sieno piazze di commercio, siccome lo dice l' art. 632 del codice di commercio. Corte reale di Lione, 21 giugno 1826; 8, 27, 2, 256; *idem*, 8 agosto 1827: S. 27, 2, 258; *idem*, 12 marzo 1832; S. 33,2, 272.

Non si potrebbe per conseguente in tutti i casi assimigliare alla lettera di cambio il biglietto a domicilio, che alle volte se ne allontana.

§ 9. Coloro che àn riconosciuto nel biglietto al domicilio le caratteristiche essenziali, ed i principali effetti nella lettera di cambio, ànno spinta la loro opinione all' eccesso. Esso àn sostenuto che colui il quale à rimesso i fondi al domicilio eletto, è liberato, se il portatore alla scadenza non à fatto rilevare il protesto per mancanza di pagamento. Essi ànno poggiata questa tesi sull' art. 169; il quale, in questa posizione, dichiara il portatore decaduto riguardo al traente della lettera di cambio.

Poche parole basteranno per dimostrare che questa dottrina deve essere rispinta.

In massima non si può estendere una decadenza da un caso all'altro, a meno che non si tratti nelle due specie di atti identici, emessi dalla legge sotto le stesse condizioni.

Se quindi il biglietto a domicilio differisce dalla lettera di cambio per notabili differenze, non si potrebbe basare il sistema che esaminiamo sull'art. 170 relativo a quest'ultimo titolo.

Nella lettera di cambio il traente avverte al portatore ed ai suoi cessionari, che alla scadenza egli non rimborserà personalmente i fondi: che un trattario è incaricato di pagare, e che egli sarà solamente astretto in mancanza di adempimento a questo dovere di parte del suo mandatario. Egli scrive al trattario per investirlo di questa commissione, e la sua missiva consegnata aperta al prenditore dice: Pagate all' ordine del tale. Di ciò risulta, che il trattario è parte integrale nella lettera di cambio, che il portatore può o deve domandare la sua accettazione; che il portatore deve per un principio di equità dimandargli se esiste la provvisione, comprovare il rifiuto con atto stragiudiziale, ad adempiere le formalità salutari, affinchè il traente avvertito prenda le sue misure per evitare la insolvibilità del detentore della provvisione.

Nel biglietto a domicilio, nulla vi s' incontra di simigliante. Il soscrittore del titolo impone a sè stesso la obbligazione di pagarlo. Se indica il domicilio di un terzo, ciò à luogo onde far adempiere e questo terzo l' uffizio di pagatore, ciò avviene nell' unico scopo d'istruire il portatore che le diligenze debbono esser fatte nel luogo indicato: egli cumula quindi la qualità di soscrittore e di pagatore: egli non può essere astretto a far la provvisione: imperciocchè la farebbe a sè stesso. Se colui che à formato il biglietto era soltanto soscrittore, egli potrebbe dirsi liberato allorchè à inviato i fondi al domiciliario, ed a tal modo adempire i suoi doveri. Ma siccome egli è nel tempo medesimo pagatore, ritenendo la provvisione alla quale à già dato una destinazione speciale, egli si sottomette non già alla risponsabilità nella quale incorre il girante, ma sì bene a quella del debitor principale.

Di ciò la conseguenza, che i principi relativi all'accettazione ed alla provvisione; che le eccezioni alle quali fan luogo, e special-

mente la decadenza pronunziala dall'art. 171 non potrebbero dominare la materia del biglietto a domicilio.

Il legislatore lo à così bene inteso, egli à talmente considerato che il soscrittore di un biglietto a domicilio non poteva esser confuso col traente di una lettera di cambio, che nella enumerazione delle regole comuni a questi due effetti, à soppresso quelle dell'accettazione e della provvisione dei fondi.

L'art. 26, del titolo V, dell' ordinanza del 1673, che rendevano i traenti ed i giranti risponsabili in ogni caso, se non provavano la provvisione alla scadenza, non si applica ai biglietti a domicilio. Cass. fran. 1 settem. 1807; S. 7, 2, 7. Sotto l'impero del codice la questione sarebbe la stessa, e dovrebbe ricevere la stessa soluzione.

Tale è in fine, la dottrina insegnata da Pardessus, n. 481, e da Vincens, cap. 11, n. 5.

La clausola colla quale il soscrittore di un biglietto dichiara che pagherà in un altro domicilio diverso dal suo, à ancora il risultamento di valere a suo riguardo come elezione di domicilio. Al n. 269, abbiamo esposto gli effetti di simile clausola, è dimostrato che essa autorizzava il portatore a far protestare nel domicilio eletto, ed astringere il debitore innanzi il tribunale di questo luogo, questi principî si applicano nella specie in tutto il loro rigore.

Il domicilio indicato dal soscrittore di un biglietto a domicilio per il pagamento di esso, è un domicilio eletto per ricevere la citazione. Cass. fran. 4 febbraio 1808; S. 8, 1, 153; Corte imperiale di Parigi, 2 giugno 1712; S, 42, 845; Cass. fran. 13 gennaio 1829; S. 30, 2, 161; Corte reale di Bordò, 4 febbraro 1831; S. 32, 2, 411; Corte reale di Parigi, 8 1836; S. 36, 2, 367. Questa elezione di domicilio non autorizza la intimazione di un atto di appello in questo luogo, se non è il domicilio reale del soscrittore. Corte di appello di Torino, 29 novembre 1809 e 1811; N. 11, 2, 492.

DEL MANDATO

Sommario.

1. — Definizione del mandato.
2. — In quali casi è assimilato alla lettera di cambio.
3. — Differenza tra il mandato di cambio e la lettera di cambio.
4. — Giureprudenza.
5. — Differenza della lettera di cambio tratta all'ordine, e della lettera di cambio propriamente detta.
6. — Opinione del Pardessus.
7. — Conseguenze giuridiche.
8. — Se il mandato sia essenzialmente atto di commercio.

COMENTO

§ 1. Il mandato può definirsi essere un atto, con cui una persona dà ordine ad un terzo di pagare ad un' altra persona, o a suo ordine una data somma di danaro. I mandati sono di un grande uso nel commercio, e talune volte si vengono a rassegnarli sotto i nomi di *assegnazione e rescrizioni*.

A questo proposito osserva il Nouguier e dice:

« Gli usi commerciali i quali ànno un utile risultamento, e che non violano le disposizioni della legge, debbono essere mantenuti e protetti: ma gli abusi che s'introducono in alcune località senza un vantaggio reale per il commercio, debbono essere segnalati e proscritti. Fra questi ultimi bisogna annoverare il mandato ».

« In alcune piazze importanti, e specialmente Parigi, Havre, e nelle altre piazze ancora della Normandia, alcuni negozianti sono nell'abitudine di far trarre per piccole somme ed a breve scadenze. Gli effetti che essi traggono contengono tutte le caratteristiche necessarie alla esistenza della lettera di cambio, enumerate all'articolo 109. Nondimeno, essi loro danno un nome particolare: li chiamano mandati, e pensano di aver fatto a tal modo una categoria speciale di effetti di commercio: secondo essi questa sola qualificazione di mandato, basta per interdire al portatore il diritto di reclamare l'accettazione ».

Questa consuetudine la quale è sconosciuta nella maggior parte delle città commerciali, è in opposizione diretta col testo e lo spirito delle nostre leggi. Il codice non riconosce che due specie di effetti di commercio: le lettere di cambio; i biglietti ad ordine.

Il codice olandese riconosce inoltre gli assegni; gli effetti sopra i cassieri, ed altri valori al portatore, art. 210 e seguenti.

§ 3. Tutte le tratte che racchiudono le condizioni sustanziali indicate dall' articolo 110, vale a dire, la rimessa di piazza in piazza, il nome di un pagatore designato, l' ordine a vantaggio di un terzo o dello stesso traente, la enunciazione della valuta pagata, cc. sa-

ranno lettere di cambio qualunque sia il nome che sarà loro attribuito, e procurano al portatore tutti i diritti che ne discendono.

Che all'appoggio di quest'uso vizioso non si dica, che le parti possono per mezzo di particolari convenzioni derogare alle regole stabilite. Certamente non ci eleveremo contra tale principio, del quale abbiamo fatto una frequente applicazione. Ma, per privare il portatore della facoltà sì preziosa di dimandare l'accettazione, è necessaria una eccezione precisa e chiaramente espressa. Che il traente diminuendo gli effetti del contratto di cambio, dica espressamente nel corpo del titolo, che l'accettazione non sarà nè dimandata, nè data, questa è una clausola la quale obbliga il portatore, allorchè riceve senza riserva una lettera di cambio in tal guisa modificata.

In questo medesimo caso, sarà perfettamente inutile creare novelle espressioni per qualificare un atto di già classificato negli articoli della legge. Il titolo si chiamerà sempre lettera di cambio, ed il nome di mandato non gli darà alcun novello vigore, nè lo priverà della più leggiera porzione dell'autorità che gli appartiene.

Un effetto di commercio qualificato mandato, ma che racchiude tutte le caratteristiche di una lettera di cambio enunciate nello articolo 110, del codice di commercio è una lettera di cambio: esso è sottoposto a tutte le regole, e produce le obbligazioni medesime della lettera di cambio. Corte reale di Rouen 1815; S. 27, 2, 78.

Questi atti possiamo dire che ànno più o meno d'analogia colle lettere di cambio, anzi talune volte non si possono distinguerli che per il nome che loro à dato il soscrittore. Per la qual cosa è chiaro che importa molto di adoperare tutta la cura, acciocchè non sorga dubbio e quistione sulla specie di obbligazione che il soscrittore intende contrarre.

Dappoichè la negligenza in tal caso potrebbe essere pregiudizievole, come per esempio, un'atto che contenesse tutte le condizioni volute dalla lettera di cambio, senza in tanto che portasse la qualificazione, i terzi portatori potrebbero considerarli come tale, e quindi i tribunali accogliere le loro pretensioni, abbenchè forse il soscrittore non avesse avuto altra intenzione che di fare un mandato.

§ 3. I mandati di cambio differiscono, in quanto alla forma, dalle vere lettere di cambio in due cose: 1° In quanto che essi non ànno punto bisogno, nè sono soggetti all'accettazione. 2° In quanto che in caso di un pagamento alla scadenza, il portatore non può ricorrere contro ogni girante, ma sibbene solamente contro il suo cedente immediato, a cui egli si trova di avere dato il valore, come meglio si dirà in appresso. Essi mandati ancora differiscono in quanto alla durata dell'azione, che questa si prescrive con trent'anni e non già con cinque, come interviene nelle azioni emergenti dalle lettere di cambio e dai biglietti ad ordine.

Talune persone, sono istruite sull'essenza e valore delle leggi fiscali, pensano assai erroneamente che bastasse di scrivere una lettera di cambio su carta semplice e non bollata per creare un mandato non soggetto ad accettazione, anzi che una lettera di cambio. Ma si è questo un vero errore: in effetti se l'assenza e la mancanza della carta bollata pone ostacolo a ciò che il portatore richiedesse l'accettazione e faccia protestare in caso di rifiuto, perchè egli sarebbe obbligato ad anticipare l'ammenda, ciò non gli toglie affatto, anticipando quest'ammenda, di richiedere la accettazione e di protestare per mancanza di accettazione.

Come or ora abbiamo visto i mandati di cambio non ànno un'esistenza legale. In Francia taluni anni or sono, da molti ragguardevoli commercianti si avanzò dimanda alla camera de' deputati per regolarizzare l'uso e gli effetti di questi mandati. La dimanda fu concepita in questi termini.

« Allorchè la lettera di cambio è qualificata mandato di cambio, nel corso del titolo, l'accettazione non può essere richiesta ».

«Il mandato di cambio non può essere protestato per mancanza d'accettazione ».

Tutte le altre disposizioni sono applicabili al mandato di cambio ».

« Questa proposizione fu respinta, e non trovata buona, perchè non si voleva punto portare attacco alle disposizioni, che rego-

lano e reggono la forma e gli effetti della lettera di cambio, introducendo una derogazione che può sempre essere rimpiazzata da una disposizione particolare».

« Ma è bene forse conchiudere che i mandati di cambio sieno proibiti sotto la nostra legislazione, ovvero che si possano essi intieramente e compiutamente assimilare alle lettere di cambio e far produrre tutti gli effetti» ?

« Si è ciò che pensa il Nouguier, e crede che nel caso stesso in cui il soscrittore avesse preso la cura di dispensare il portatore di richiedere l'accettazione, è del tutto inutile di creare de' novelli vocaboli per qualificare un' atto di già classificato negli articoli della legge, il nome di mandato non dando al titolo alcuna forza novella, e non privando neanche di una frazione dell'autorità che gli appartiene ».

« Gli autori del Dizionario del contenzioso commerciale inclinano verso questa opinione, poichè essi non considerano il portatore come dispensato di richiedere l'accettazione che in quanto che il mandato conterrebbe la menzione « *non accettabile* ».

§ 4. « È stato giudicato in questo senso: 1° Che le leggi di commercio non riconoscono, per le transazioni commerciali, che il biglietto ad ordine e la lettera di commercio, non ne risulta perciò che un effetto di commercio, qualificato mandato, se esso contiene tutti i caratteri della lettera di cambio, costituisca una vera lettera di cambio, e può in conseguenza essere presentata all'accettazione e protestata in caso di rifiuto di accettare da parte del trattario. Che poco monta che sia d'uopo, su tale piazza, di non presentare i mandati all'accettazione; chè tale caso è un abuso che convien che sia represso dai magistrati, e non si trova dall'altra parte praticato da altra città ».

« Che un effetto concepito a forma di mandato, ma nell'essenza sia lettera di cambio, dee essere riguardato come tale, siccome si può conoscere dal seguente arresto ».

« Dauge, mercante di parati, di carta, a Parigi, ritirò questi da Rouen ».

« Sembrava che il signor Destigues, o sua figlia, sorvegliasse l'imbarco di questi parati, de' biglietti, che Dauge sodisfaceva. Questi biglietti di più stampati erano così concepiti ».

« Rouen, il 1 giugno 1130. Al 10 novembre prossimo, vi piacerà pagare, su questo presente mandato, all'ordine di M. Julien, la somma di 418 franchi, valore in mercanzie che egli vi à consegnato questu giorno e imbarcato sul vascello del signor . . . . secondo l'avviso di . . . . »

« Firmato Destigues ».

« Al Sig. Dauge, via de Blanes Manteanx, a Parigi ».

« Dauge cessò di pagare; e trovandosi a questo tempo degli effetti in circolazione della somma di circa 20, 000 franchi ».

« Convenuto dai terzi portatori, Destigues sostenne che gli effetti sottoscritti da sua figlia non essendo punto delle lettere di cambio, e non l'obbligavano quindi; e che egli d'altronde non aveva mai inteso obbligarsi ».

Ai 6 dicembre 1830 il tribunale di commercio emanò sentenza in questi termini.

« Atteso che tutta la quistione, a riguardo del titolo che dà luogo al processo, si riduce, in buona fede come in dritto, al solo punto di sapere se questo titolo è o pur no una lettera di cambio ».

« Atteso che tutto ciò che dee essere espresso, ai termini dell'art. 110 (109) del cod. di com. in una lettera di cambio, per renderla perfetta, si trova nel mandato o lettera di cambio in quistione ».

« Che laddove la legge non distingue punto, non si può affatto distinguere, che il codice di eccezione al dritto comune non si può cercare altrove ciò che deve regolare la materia ».

« Visto gli art. 110, 115 140, si dichiara competente, e condanna Destignes, anche coll'arresto personale ».

« Ricorso di Destigues per violazione ai sovracitati articoli ».

« Una lettera di cambio, egli diceva, è lo strumento di un contratto di cambio: egli suppone che vi sia cambio di valori ricevuti in un luogo, per altri valori promessi altrove ».

« Ora Destigues non à punto ricevuto valori a Rouen, poichè egli diceva al trattario

valore in mercanzia, che vi si consegna in questo giorno ».

«Non vi è stato contratto possibile che tra il fabbricante di Rouen, che vendeva e consegnava le sue carte, e il venditore di Parigi, che riceveva a Rouen consegna di questi parati ».

«Il terzo messo tra il fabbricante e il venditore non è intervenuto che per costatare la consegna e indicare il modo di pagamento ».

« Se il signor Destigues si era obbligato personalmente, l'obbligazione sarebbe senza causa, e conseguentemente nulla ».

« Tali sono i principii generali ».

« In vano si direbbe che vi è stata eccezione per il caso della lettera di cambio ad ordine ».

«Le lettere di cambio tratte ad ordine suppongono il concorso o almeno l' indicazione di quattro persone , il datore d' ordine , il traente, il prenditore, e il trattario ».

«Or qui il datore d'ordine e il trattario non sono che una sola e medesima persona ».

«In generale il traente per ordine indica il suo dator d' ordine , e come non l' obbliga punto così si obbliga per lei ».

«Ora qui il traente,dichiarando aver ricevuto consegna dal datore di ordine, obbligandosi a tutto per lui; al contrario, egli incaricava il datore d' ordine, o il trattario, di pagare il mandato, il cui ammontare era dovuto per effetto della consegna ».

«Si è risposto dal difensore, il mandato sottoscritto da Destigues a Julien , in cambio delle mercanzie spedite per conto del signor Dange, forma forse una lettera di cambio d'ordine, e per conto di chi? Tale è solamente la quistione a decidersi ».

§ 5. « La lettera di cambio tratta ad ordine non differisce dalla lettera di cambio ordinaria che in un sol punto, cioè che nell' una il traente fa il suo proprio affare, nell'altra fa l'affare di un terzo; che nell'una riceve il valore e se lo appropria, nell'altra se egli riceve una valuta, non è per tenerla per sè, ma per passarla ad un terzo. Così è prima conseguenza, che non è punto necessario che il valore sia fornito direttamente al traente d' ordine. Dal traente d' ordine al datore d' ordine, la lettera di cambio non è che un mandato; non è che un mandato; ma a riguardo de' terzi il primo è obbligato; l'art. 140 decide che colui che firma, accetta o gira una lettera di cambio è tenuta di garentirla solidariamente verso i portatori; il medesimo principio è consacrato dall' art. 115, a riguardo del traente per conto di un terzo ».

« Ma è necessario che l'effetto faccia menzione espressa che è tutto per conto »?

« L'art. 110 non che l' art. 111 non ànno dei termini sacramentali di cui bisogna assolutamente servirsi; basta che l'ordine dato ed eseguito risulta necessariamente dai fatti constatati al mandato, ciò che esiste sufficientemente nella specie ».

« Arresto. La Corte ».

« Atteso che lo scritto firmato dalla figlia del signor Destigues, per suo padre, come lo riconosce egli stesso, presenta tutte le forme esterne della lettera di cambio ».

« Che contiene sotto la forma di mandato, l'ordine di pagare una somma determinata, che egli indica la persona che doveva pagarla ».

« Che egli annunzia che il pagamento dovea aver luogo a Parigi ».

« Che egli faccia menzione del valore fornito ».

« Che egli è datato di Rouen ».

« Che questo scritto à dall'altra parte prodotto gli effetti e fatto le veci di una lettera di cambio, poichè è stato esso negoziato e messo in circolazione ».

« Che i terzi portatori l'ànno preso come tale ».

« Che gli atti di commercio sono degli atti di buona fede ; donde siegue che giudicando che questo scritto à costituito dalla parte del signor Destigny una vera lettera di cambio tratta per conto altrui, il tribunale di commercio di Rouen non à violato alcuna legge ».

« Rigetta ec. — Corte di Cassazione, del 14 maggio 1731 ».

Non ostante questo arresto e i motivi su i quali si fonda per sostenere l'opinione contraria, noi pensiamo che il portatore di un effetto qualificato *mandato* , non avrebbe punto il dritto di fàr protestare per mancanza di accettazione, e di richiedere la

cauzione di cui parla l'art. 119 Leggi di Eccez.

Ognuno riconosce in effetti che le parti possono, con una stipulazione particolare derogare alle regole, che la legge à tracciato per la lettera di cambio, particolarmente a questa che autorizza il portatore a richiedere l'accettazione.

Ora tutta la quistione stà a sapere se la qualificazione di mandato dato al titolo sia sufficiente a produrre questa derogazione. Veramente per quelli, che conoscono gli usi commerciali di certe piazze, non cade dubbio che in queste piazze una tale qualificazione abbia per oggetto d'interdire al portatore di presentare la sua tratta all'accettazione.

Questa dispenza d'accettazione à sovrattutto per scopo di facilitare le compre tra il fabbricante e il mercante in dettaglio. Quest'ultimo conto sul prodotto della rivendita per pagare il fabbricante, e siccome il mercante non può conoscere in quantu tempo avrà luogo la rivendita, così egli non si può obbligare ad accettare una lettera di cambio che il fabbricante tirerà sovra di lui. Allora questo fabbricante emette un mandato di cambio, non accettabile, senza tenere quindi il ritorno per effetto di un protesto per mancanza di accettazione.

Si direbbe invano che la qualificazione data al titolo non può cangiarne la natura; a noi pare che questa qualificazione esclude l'intenzione che si potrebbe dare al soscrittore d'aver voluto fare una lettera di cambio. Egli non à dato, che un mandato, e quindi non à contratto che l'obbligazione di far pagare a un'epoca determinata; e sino a che quest'epoca non sia giunta, il creditore non à nulla a pretendere.

§ 6. Il Pardessus(1) intanto à sostenuto un'opinione contraria nel caso in cui il mandatario à i fondi necessari per pagare il mandato. Noi non comprendiamo appieno i motivi su cui egli si fonda.

Che veramente la circostanza che il mandatario abbia de' fondi non cambia nulla ai dritti del portatore. Intanto presso quasi tutte le piazze è di uso, tra'commercianti di presentare i mandati al visto di colui su cui sono dati. In generale allorchè si è dato il visto ad un mandato, non si è più libero di negare il pagamento alla scadenza, dacchè il visto di un mandatario suppone che i fondi sono stati fatti dal mandante. Nondimeno ancorchè una casa di commercio che non molto bada alla sua riputazione procedente così, pure il visto non è punto rigorosamente obbligatorio.

Il rifiuto di apporre il visto non dee esser constatato da un atto di protesto, poichè il mandatario non à punto l'obbligo di dare il suo visto. E così è stato giudicato che non vi sia lettera di cambio, ma semplice mandato contenente delegazione o indicazione di pagamento, nell'atto portante:

« Signore ... incaricato delle rendite delle mie terre, pagate all'ordine di ... ec. » e nell'accettazione in questi termini:

« Io accetto in qualità come sopra, per pagare a suo tempo ».

Il mandato può essere somministrato da un luogo sovra un altro, come anche può essere creato in un luogo e pagabile nello stesso luogo. In questo secondo caso non si potrà mai confonderlo con una lettera di cambio, poichè manca della condizione essenziale a questa sorte di effetti di commercio.

I mandati sono qualche volta ad ordine, qualche volta in favore di una determinata persona. Nel primo caso sono essi trasmissibili per via di girata, nel secondo caso non lo sono punto, nè possono essere trasmessi per effetti di girata. In generale essi enunciano un valore fornito, sia che sieno stati sottoscritti in soddisfazione di un debito, o per un prestito, anche per fare effettuare l'incasso a titolo di fondi esatti da un'esazione di mandato.

Allorchè essi sono ad ordine e che essi contengono il valore somministrato, allora partecipano della lettera di cambio e del biglietto ad ordine: allora sono essi in quanto alla contrattazione del rifiuto di pagamento, e per l'esercizio del ricorso in garentia, alle formalità prescritte dalle leggi di commercio.

(1) Corso di dritto commerc. n. 467.

È stato così giudicato che il mandato tirato da un negoziante sovra un altro negoziante, sono suscettibili di protesto per mancanza di rimborso immediato del mandato, non altrimenti che i biglietti ad ordine e le lettere di cambio.

E invero il tribunale di commercio di Marsiglia aveva giudicato che il protesto non si poteva applicare ai mandati, che mancano del carattere d'effetto commerciale, e che dall'altra parte la risposta de'mandatari era insufficiente per creare un titolo che gli obbligava.

« Questa sentenza è così motivata: »

« Atteso che Maurin de Rebuffat e compagnia sono senza obbligazione diretta dalla parte dei signori Lauront e compagnia; che il mandato di cui essi sono portatori non è stato in effetti nè accettato nè girato dai signori Lauront e compagnia ».

« Che il protesto che non è stato fatto per costatare il rifiuto di pagamento era inutile e frustaneo, non trattandosi nè di una lettera di cambio, nè di un bigliettto ad ordine ».

« Che di più la risposta attribuita a Lauront e compagnia nel protesto non sarebbe creare un titolo incontraposto a loro, non avendolo firmato ».

« Atteso che i signori Maurin de Rebuffat e compagnia vorrebbe inutilmente vedere in questa risposta una ricognizione dalla parte dei signori Lauront e compagnia, che essi avevano dei fondi sufficienti per pagare i detti mandati, e indurre per analogia delle disposizioni relative alle lettere di cambio, un'obbligazione dalla loro parte di effettuare i detti pagamenti ».

«Che il privilegio della provvista in favore del portatore, che la legge à anche rifiutato ai biglietti ad ordine, è speciale alla lettera di cambio, e non potrebbesi in conseguenza applicarsi ad altre obbligazioni ».

«Atteso che il signor Scusino non si è presentato per contestare la dimanda dei signori Maurin de Rebuffat e compagnia; che questa dimanda è d'altronde giustificata dal titolo, di cui costoro sono portatori ».

«Appello da parte di Maurin de Rebuffat».

« Arresto. La Corte ».

« Atteso che in generale, e nelle abitudini del commercio, dei mandati simili a quelli di cui era portatore Maurin de Rebuffat non danno luogo ad alcuna formalità, a causa del rimborso immediato che ne faceva il soscrittore, ma che qui questo risultato non si era punto realizzato, altre circostanze ànno motivato una condotta differente ».

«Che se è vero di dire con i primi giudici, che l'atto del protesto non sia stato punto prescritto dalla legge per questa sorte di titoli, e che non lascia, in effetti, che per i biglietti ad ordine e lettere di cambio, e non si potrebbe tuttavolta rifiutare a questo atto un esistenza legale, come denunziando dalla parte del cessionario, al debitore del cedente la delegazione fatta da quest'ultimo sù i fondi che egli aveva presso un terzo ».

« Che si è una vera cessione che obbliga il terzo debitore a far fronte nel capo in cui egli aveva presso un terzo ».

« Che si è una vera cessione che obbliga il terzo debitore a far fronte nel capo in cui egli avrà accettato ».

« Atteso che se non vi à qui questa accettazione sul mandato stesso, non vi à riconoscenza di debito, e della necessità più o meno vicina, di pagarlo, fatte nella risposta ai due uffiziali pubblici che, all'intimazione del titolo, l'ànno accolto ed altestato ».

«Atteso che lo stato conosciuto degli affari di Lauront e compagnia permette di riassumere la risposta, che ànno fatto, in queste parole ».

« Da qualche giorno noi non possiamo pagare alcuno, ma passato questo momento, sarà fatto fronte a questa obbligazione ».

« Il che siegue da ciò che cessando l'ostacolo, essi dovevano far fronte all'obbligazione che avevano contratta ».

«Che in vano opporrebbero la mancanza di firma a questo atto; il terzo che non à punto firmato la sua risposta alla significazione della cessione non è meno obbligato nel luogo del cedente, per la somma ch' egli dichiara all'uffiziale ministeriale di dovere ».

«Atteso che le risposte categoriche, più tardi e dinanzi la Corte, date da Lauront, completerebbero all'uopo questa confessione del debito, e son in perfetta armonia con il senso dato alla prima risposta da costui; e con

esse di più lasciano la sicurezza che il 40 per 100 che essi avevano, alla data del giudizio a cui si produce appello, alla disposizione de' loro creditori, bastava per pagare Maurin de Rebuffat e compagnia ».

« Atteso che in questo stato di cose, l'interesse di Lauront e compagnia è qui senza importanza, mentre che al contrario l'estensione di quello degli appellanti è incerto, e potrebbe ricevere un grave danno, se si riducesse il credito alla condanna sola che essi ànno rapporto contro il loro cedente ».

«Atteso che l'obbiezione cavata dalla possibilità di un doppio pagamento risultante da questa prima condanna, contro la quale non vi à nè opposizione, nè appello, non è punto grave, l'azione di Maurin essendo alla volta diretta contro il suo cedente e il debitore di costui; egli à dimandato il pagamento del suo credito contro l'uno e l'altro solidariamente; se l'uno paga, l'azione non può più competere al portatore attuale del titolo, che se ne sarà spogliato in mano di colui che l'avrà soddisfatto, e se costui all'esercizio di una garentia se vi à luogo».

« Atteso che è senza dubbio che la condanna di Lauront e compagnia non può portare che su i fondi che essi ànno dichiarato avere a Sonsino ».

« Che essi avranno il loro ricorso contro quest'ultimo per la somma principale, gl'interessi e le spese, che essi pagheranno per soddisfare Maurin de Rebuffat,alle quali somme Sonsino resta condannato con la decisione de'primi giudici, che egli non à punto attaccato, ma che le spese d'appello solamente, le altre restando col detto giudizio a quella di Sonsino, debbono essere messe a carico personale di Lauront e compagnia, che avrebbero dovuto, dalla notificazione legale della cessione, soddisfare il cessionario ».

« Emendando condanna Lauront e compagnia a pagare a Maurin de Rebuffat e compagnia la somma principale di 3,655 franchi ammontare del mandato di Sonsino sovra di essi, con tutte le spese ed interessi ».

« Del 1 agosto 1749, Corte di Aix ».

Se il portatore avesse mai usato della negligenza e trascuratezza nel presentarsi al mandatario alla scadenza, ed intanto fosse stabilito che dal mandante era stata fatta la provvista dei fondi presso il mandatario, e che questa provvista fosse perita dopo la scadenza, e che di più il ricorso si avanzava in un momento in cui il mandatario non presentava più alcuna responsabilità, in tale caso questo portatore dovrebbe essere dichiarato inammissibile nella sua azione, perchè ognuno dee riportare sopra di sè il danno che à cagionato ad altri per sua colpa.

Tale si è ancora l' opinione del Pardessus (1).

Intanto è stato giudicato che la decadenza pronunziata dall'art. 168 leg. di eccez. contro il portatore delle lettere di cambio o dei biglietti ad ordine, non essendo punto applicabile all' effetto di commercio riconosciuto sotto il nome di mandato, il portatore di un simile effetto può procedere contro il girante, anche dopo lo spirare dei termini prescritti per il protesto dalla legge di commercio, Bordeaux, 4 luglio 1832.

§ 7. Allorchè è avvenuto che il portatore di un mandato ad ordine lo abbia fatto protestare egli potrà certo ricorrere contro il suo girante immediato, al quale si trova d'avere egli stesso sborsato il valore del mandato; ma però egli non può che ricorrere contro questo solo.

Dappoichè il ricorso collettivo, che si concede per le lettere di cambio ed il biglietto ad ordine contro tutti i segnatarii di questi effetti, i quali vengono perciò considerati come debitori solidali, è sempre una derogazione alla legge comune, derogazione che non bisogna, nè si può estendere da un caso ad un'altro.

Pur tuttavia troviamo deciso in senso contrario, che quegli il quale riveste di sua firma un bono, un *mandato* sulla piazza sottoscritto a suo ordine, sia obbligato *solidariamente* con il suo cessionario a rimborsare al terzo portatore l' ammontare del bono protestato e le spese. Corte di Aix, 23 luglio 1839.

Allorchè i mandati sono in favore di una

(1) Dritto Com. n. 407.

determinata e speciale persona, e che intanto non contengono enunciazione di valore, essi allora non costituiscono che semplici promesse, e per conseguenza vanno esentati dal protesto, nel caso che non si pagasse, e di più dall'esercizio del ricorso in garentia nel termine legale.

Questo che noi andiamo esponendo sarebbe parimenti applicabile al mandato non ad ordine.

Poichè in questo caso non è punto necessario che il portatore faccia protestare alla scadenza per mancanza di pagamento, dacchè egli non à l'azione recursoria contro i giranti

Egli potrebbe provare anche per mezzo di testimoni, che siasi presentato presso il mandatario all'epoca stabilita per il pagamento.

Per le quali cose è stato giustamente giudicato che un mandato che non sia nè ad ordine, nè al portatore, non andasse punto soggetto alle regole stabilite per la garentia degli effetti di commercio, per sola ragione che sia stato negoziato, ed ancorchè fosse stato impropriamente qualificato lettera di cambio Così la Corte di Cassazione, anno 10, 24 ventoso.

Se il mandato nel formarsi sia stato creato pagabile a vista ovvero ad un certo tempo di vista, allora esso mandato è sottoposto ai principii che noi abbiamo esposto intorno alle lettere di cambio concepite in questa maniera.

Così per analogia convien dire che si applicherebbero le medesime decadenze, allorchè si mancasse presentarlo nei termini fissati dall'art. 159 leg. di eccez. a meno di stipulazione contraria.

§ 8. I mandati conviene riguardarli necessariamente tra tutte le persone come atti di commercio?

A noi non pare affatto, e crediamo che qui avvenga anche fare la distinzione, che già abbiamo fatte intorno ai biglietti a domicilio: e con ciò noi seguiamo la dottrina del Merlin, del Pardessus ed altri ancora.

E in vero il mandato talune volte può avere per oggetto una semplice rimessa di danaro da piazza a piazza: ma altre volte può non essere altro che un puro mandato ad esigere, o non avere altro fine che un prestito di danaro.

Se è giusta di renderlo partecipe dei privilegi proprii agli effetti di commercio nel secondo caso sarebbe contrario all'equità di sottoporli ai principii rigorosi della giurisdizione ed all'arresto personale.

E così la giurisprudenza à ritenuto che l'arresto personale non possa essere pronunziato per il pagamento dei biglietti qualificati lettere di cambio, ma che non costituiscono che dei semplici mandati, e che non contengono rimessa da un luogo sovra un'altro: e tale arresto non può essere neanche pronunziato a ragione delle qualità delle parti, e nel caso in cui il tribunale di commercio è stato riconosciuto competente dalle parti, se l'oggetto dei mandati non è punto commerciale.

Ecco un fatto in ispecie.

Dequen fu incaricato da Tandhoren, armatore, di procedere presso il consiglio delle prede per la confiscazione di due navigli catturati.

L'uno di questi navigli chiamato Molles, fu dichiarato di buona preda. Questo bastimento era stato condotto a Corogne e consegnato a Lagoanère, negoziante in questa città.

Il conto di Duquen per le spese, cure ed altro era stato portato a 40,000 franchi per i quali Vandscoren gli aveva rimesso delle tratte o mandati di simile somma per Lagoanere, consegnatario della preda, a pagare dai primi danari che mancherebbero dalla vendita del bastimento e del suo carico, valore ricevuto per spese ec.

Queste tratte erano qualificate lettere di cambio.

Il consegnatario accettò le tratte o mandati, ma con questa condizione che il pagamento dai primi denari del prodotto della preda non sarebbe fatto che dopo che esso consegnatario sarebbe coverto di ciò che gli sarebbe dovuto per le spese di consegua e dritto di commissione.

Nel messidoro anno 9, Dequen fu nominato sindaco della fallita Vandhoren, e resse gli affari di lui per tre anni.

Nel nevoso anno 13, Vandhoren, che veniva a trattare con i suoi creditori, firma contro Dequen una dimanda in reddizione di conti.

Il conto fornito da Duquen detto luogo ad un' istanza che s' impegnò dinnanzi al tribunale di commercio di Bordeaux, e questo tribunale rinviò l'esame a degli arbitri.

Per il rapporto di questi arbitri, Dequen fu costituito reliquatario di una somma di 7,902 franchi, e condannato a pagare questa somma a Vandhoren.

Appello di Dequen dinnanzi la Corte di Bordeaux; egli reclamò il pagamento di sei di queste tratte o mandati che costui gli aveva rimasto su Lagoanére, effetti che non erano stati punto soddisfatti, ed il cui ammontare ascendeva a 33,000 franchi.

Ora quale era la natura di questi titoli di credito?

Erano forse delle vere lettere di credito, come pretendeva Dequen, ovvero dovevano essere reputati semplici mandati, secondo che sosteneva Vandhoren?

Con un arresto dei 30 giugno 1809, la Corte di Bordeaux decise che questi effetti non erano che dei semplici mandati; ed intanto condannando Vandhoren al pagamento del mandato, essa Corte attaccò a questa condanna l'arresto personale.

Ricorso di Vandhoren; egli si lamentò fra le altre cose d' essere stato condannato all' arresto personale.

Egli sostenne che non era passibile nè soggetto all' arresto personale per obbligazioni, che non erano punto commerciali, ed alle quali la stessa Corte à negato questo carattere.

In effetti queste obbligazioni, diceva egli, non sono che dei semplici mandati, sovrattutto allorchè ànno per causa un oggetto puramente civile, come era nella specie.

Il difensore rispondeva.

I biglietti di commercio, a differenza della lettera di cambio e del biglietto ad ordine, sono sottoposti alle disposizioni del dritto comune, e soggetti all'impero dell'uso.

I mandati per rapporto a quelli, su cui sono somministrati, danno luogo a fare le osservazioni, che abbiamo fatte più sopra intorno al pagamento e alle azioni del portatore.

Per la qual cosa bisogna anche qui distinguere se il mandatario abbia i fondi, o se non li abbia punto. Nel primo caso, egli non potrebbe rifiutare di pagare il mandato, che esponendosi ai danni ed interessi nel rincontro, in cui egli avrebbe causato un pregiudizio al mandato. Se egli non à punto dei fondi, e ch' egli non abbia data alcuna promessa di pagare, allora egli può negarsi di soddisfare al mandato che gli è stato d to.

Ma se egli si trova d' aver fatto una promessa, e dall' altra parte non possa allegare alcuna valevole e sufficiente ragione per ritenere nelle sue mani questo denaro, allora col suo rifiuto si espone ai danni ed interessi.

E così è stato giudicato che se mai un negoziante su cui un mandato è tratto, abbia riconosciuto nel momento del protesto, aver ricevuto i fondi necessarii, e dichiarato che egli sperava poter pagare ed astringe il mandatario per le cause del mandato. Il portatore del mandato può esercitare le azioni del mandato, eccetto il caso che non sia egli stesso un incaricato del mandante per esigere.

Ponendo termine a questo articolo diciamo che la prescrizione di cinque anni stabilita dalle leggi di eccezione per le lettere di cambio e dei biglietti ad ordine, non è punto applicabile alle azioni risultanti da un mandato di cambio, essendo che questa prescrizione di cinque anni sia derogatoria al dritto comune; quindi conviene applicare la prescrizione ordinaria di trent'anni. Si è questa ancora l'opinione del Pardessus (1).

(1) Dritto di com. n. 467.

DEL BIGLIETTO AL PORTATORE.

Sommario.

COMENTO

§ 1. Solevasi in tempi a noi remoti sottoscrivere dei biglietti, che portavano promessa di pagare una determinata somma di danaro ad una persona di cui si lasciava il nome in bianco. Avveniva da ciò che spesso circolavano così questi biglietti senza avere il nome del proprietario, e colui quindi che ne era portatore li faceva esigere sotto diverso nome dal suo, senza lasciare così alcuna traccia che il biglietto fosse stato nelle sue mani.

Il parlamento di Parigi con arresto dei 7 giugno 1611 ed altro dei 26 marzo 1624 venne a provvedere a questo fatto, e proibire tali specie di biglietti, perchè essi non servivono che a covrire delle usure e delle frodi.

Allora si pensò a trovare altre specie di effetti che rimpiazzassero questi biglietti, e così s' introdussero i biglietti al portatore, vale a dire quelli che sono pagabili a colui che si trova possessore alla scadenza. L'uso di questi biglietti venne parimenti vietato, per le stesse ragioni per cui furono proibiti i biglietti in bianco, coll' editto di maggio 1716.

Ma poscia furono ristabiliti con un' altro editto dei 21 gennaio 1721, che rendeva il soscrittore giudicabile da un tribunale di commercio e astretto all' arresto personale, allorchè questi biglietti erano intervenuti tra negozianti o mercanti, e i biglietti portassero che il valore fosse stato ricevuto in contante ovvero in mercanzie.

Il Pothier vi fa apprendere a questo proposito che

I biglietti in bianco erano biglietti por-

tanti promessa di pagare una certa somma ad una persona, il cui nome era lasciato in bianco nel biglietto, che il presentatore del biglietto, allorchè non voleva esser conosciuto, riempiva con quel nome ch' egli voleva. Siccome questi biglietti servivano a mascherare le frodi e le usure, essi furono proibiti dalle decisioni regolamentarie della Corte del 7 giugno 16 e 26 marzo 1624.

A questi biglietti succedettero i biglietti pagabili al presentatore. Si chiamano biglietti pagabili al presentatore, i biglietti portanti promessa di pagare una certa somma al presentatore del biglietto, senz' alcuna designazione della persona del creditore che ne ha somministrato il valore.

Siccome questi biglietti erano soventi impiegati alle medesime frodi alle quali si facevano servire per l'innanzi i biglietti in bianco, e ch'erano soprattutto impiegati ne' fallimenti fraudolenti, ne'quali si facevano comparire de' supposti creditori, i quali producevano per titoli di credito questa specie di biglietti, l' uso ne fu proibito dall' editto di maggio 1716; ma in forza della dichiarazione del re del 21 gennaio 1721, l'uso ne fu ristabilito, ed è stato ordinato che qualunque negoziante, mercante o incaricato della esazione ed amministrazione delle regie entrate che avranno sottoscritti dei biglietti pagabili al presentatore, per valuta ricevuta contante, o in mercanzie, saranno obbligati, anche coll'arresto personale, al pagamento, e che la cognizione ne appartenga ai giudici consoli.

Le leggi di commercio tanto in Francia, che presso di lui serbono un silenzio intorno a questa specie di effetti. Veramente non si veggono affatto usati i biglietti in bianco, e se qualcheduno ancor si vede è ad ordine. I tribunali li ànno pure annullati fondandosi sulla ragione, che la legge richiede per la validità di una obbligazione, la designazione propria della persona, verso la quale tale obbligazione sia stata assunta.

§ 2. Il Nonguier osserva a questo proposito. Ai biglietti in bianco succedettero i biglietti al portatore. Chiamansi biglietti al portatore quelli che sono pagabili a qualunque siasi persona, che se ne trova portatore al momento della scadenza. In questi effetti, come in tutti gli altri, deve farsi menzione del modo come è stato dato il valore.

Questi biglietti, non portando nè il nome, nè l' ordine del beneficiario, sono trasmessibili senza girata, e passano di mano in mano senza scrittura. Nondimeno, spesso avveniva che ricevendo simili biglietti, ad oggetto di conservare un diritto di regresso contra il cedente, si avea la precauzione di farlo garantire, e di far scrivere e sottoscrivere questa garentia in dorso del titolo.

Gli antichi autori pensavano benanche, che una semplice sottoscrizione avea la forza di un avallo. Rogue cita un arresto del 1703, che decide a tal modo; cap. 64, p. 354; Delaporte, *Science des negotians*, p. 497.

I biglietti al portatore sono parimente assai scarsi: essi non si fanno che persone che tengono poco ed ànno bisogno di denaro e quindi si rivolgono al prestatore per aver denaro o per pegno o a grossi interessi. Intanto qualunque sia la causa, che possa dar luogo a questi biglietti, è certo che le nostre leggi non li vietano: però è bene non confonderli, nè metterli sulla stessa riga dei biglietti ad ordine.

In Francia la dichiarazione del 1721, che permise la formazione ed emissione dei biglietti al portatore, fu virtualmente rimessa in vigore colla legge dei 15 termidoro anno 3, che autorizza la circolazione dei biglietti al portatore.

Questa stessa legge dell' anno 3 fu confermata da quella del 15 germinale anno 6, che nel suo art. 1 sottomette all' arresto personale i segnatarii dei biglietti al portatore, allorchè questi ànno una causa commerciale.

È stato così giudicato: 1. Che l' obbligazione *al portatore* sottoscritta con atto notarile, non sia proibita da alcuna legge, e dà al portatore la facoltà di poter procedere contro il debitore per le vie di esecuzione: 2. Che i biglietti al portatore, che erano in uso sotto l'antica legislazione, invece di essere vietate dalle novelle leggi, sono permessi, e che le disposizioni delle leggi civili, che richiedono in ogni obbligazione la designazione del creditore sono qui inapplicabili. Esaminiamo come la giurisprudenza siasi spiegata su questo punto.

La vedova Poirier aveva un figliuolo del suo primo matrimonio, allorchè si rimaritò in seconde nozze col signor Warion.

Di poi ella fece donazione al fanciullo nato dal suo figlio unico del primo letto della nuda proprietà di parte de' suoi immobili, al figlio proprio della proprietà dell'altra parte col carico di una rendita vitalizia di 1,400 franchi.

Intanto sembrava che Warion, secondo marito, non avrebbe acconsentito a questa donazione se non che facendo sottoscrivere a Poirier figlio un biglietto al portatore, di 7,500 franchi. Questo biglietto era così concepito:

» Io riconosco dovere al portatore del presente la somma di 7,500 franchi in numerario, valore ricevuto contante, che io mi obbligo di pagare alla morte di mia madre; nulladimeno se al tempo di questa morte, la casa appartenente a mia madre, posta a Chef-Bontame, faccia parte della sua successione, io avrò il dritto di liberarmi della detta somma di 7,500 franchi, abbandonando in tutta proprietà, al portatore del mio presente biglietto, la detta casa, senza potere nulla esigere di più ».

Il signor Warion aggiunse queste parole: « Io accetto le condizioni sovrammesse », e firmò.

Nel 1825 la dama Warion ottenne la sua separazione di beni: le sue riprese contro suo marito s'elevavano a somme considerevoli.

Nel 1826 ella morì dopo avere istituito erede il signor Poirier suo figlio, suo unico erede.

Di poi la dama de Reiguier figlia del primo letto di Warion fece fare de' sequestri tra le mani di Poirier per assicurare il pagamento del biglietto al portatore di 7,500 franchi, che Warion suo padre le aveva girato al suo ordine, in questi termini:

» Il presente biglietto al portatore è stato trasmesso ed appartiene a M. de Requier e alla sua sposa, per il loro contratto di matrimonio, in data dei 12 aprile 1825, segnato Warion ».

E nell' atto di matrimonio della signorina Warion, si legge solamente che costei, di consenso di suo padre, faccia entrare nella comunione una somma di 7,500 franchi, che il signor Warion consegnerà alla prima richiesta.

Il figlio Poirier pretese che: 1. il biglietto al portatore è nullo, siccome fatto in una forma non autorizzato dalla legge; 2. che è senza causa legittima; 3. Che in ogni caso, è stato estinto colla compensazione con le somme che formano le riprese di sua madre riprese alle quali egli è succeduto; che bisognerebbe per fare che, la compensazione non fosse opponibile, che il biglietto fosse stato trasmesso al portatore con atto, avendo data certa, anteriore alla morte della dama Warion; ma che non giustifica che di una trasmissione puramente manuale, non significata al debitore.

Rigetto di questi mezzi.

Appello.

Al 1° giugno 1827, arresto della Corte di Poitiers, che confermò in questi termini:

» Considerando che lo scritto del 1° maggio 1820 enuncia una causa dell' obbligazione, che è stata contrattata. Che risulta dalla istruzione e discussione all' udienza, che quest' obbligazione non è stata che il premio dell'autorizzazione per domanda data dal signor Warion, a Maria Teresa Brumand, sua sposa, per consentire la donazione tra vivi, ch'ella à fatto, due giorni dopo, a favore del signor Poirier, suo figlio e figli di costui, questa causa non era punto illecita; che il signor Warion essendo in comunione con la sua sposa, ai termini del loro contratto di matrimonio, aveva interesse che i beni scaduti a sua moglie dalla successione del fratello di lui, e di cui ella si è spogliata colla detta donazione vi entrassero ».

« Che per cagione di questa donazione, il signor Poirier non si era obbligato che alla somministrazione di una rendita vitalizia di 1,400 franchi, durante la vita solamente di sua madre ».

« Che per questa stessa donazione, le rendite degl' immobili donati sono portate a più di 3, 300 franchi ».

« Che il signor Harion à potuto convenire dietro un' indennità, a ragione della privazione dell'eccedente di queste rinvenute sulla rendita vitalizia ».

minala, ed in questo caso il raccomandato dispone a sua volontà.

Le somme che si danno per effetto del mandato sono messe dal banchiere a credito del mandante ed il banchiere se ne copre se ha ricevuti fondi con anticipazione.

La Corte reale di Bourges ai 9 aprile 1824 ha ritenuto che una lettera di credito data ad un negoziante sopra altro negoziante si può ritenere come una fidejussione non solamente delle somme che verranno ulteriormente somministrate al portatore, ma benanche delle somme che costui poteva dovere a colui sul quale fu aperto il credito. E la Corte Reale di Parigi ai 13 giugno 1828 ha ritenuto che la garantia data in una firma non commerciale da un individuo non commerciante a motivo di un credito aperto ad un commerciante da un altro commerciante non porta nè la giurisdizione commerciale nè l'arresto personale contra il garante.

Biglietti in mercanzie.

Spesso la valuta del biglietto ad ordine è data in mercanzie; il soscrittore ne restituisce l' ammontare in contante alla scadenza.

Con questi biglietti dà il denaro, ed il soscrittore si obbliga in cambio di rimettere le mercanzie in un luogo od in un epoca determinata.

Questi biglietti hanno ordinariamente per causa una operazione commerciale se non che si reputano semplici promesse sempre che semplici proprietarii hanno inteso disfarsi di loro ricolti con atti di tal natura.

Biglietti a volontà.

Delaporte, *scienza dei negozianti* sotto l'antica legislazione, definiva questi biglietti così. *Biglietto a volontà s' intende a volontà del portatore e non del soscrittore.*

Essi dunque erano pagabili a capriccio del portatore: ora sono riputati semplici biglietti ad ordine pagabili a vista; se non che ora il pagamento dev'esser reclamato nel termine della legge e non dura l'azione per 30 anni come una volta.

Biglietti di onore.

Eran così detti perchè contenevano una obbligazione di pagare *sul proprio onore* una somma ad epoca determinata: ordinariamente si rilasciavano da un gentiluomo o da un militare.

Era notevole il regolamento dei Marescialli di Francia dei 20 febbraio 1748 col quale si condannava ogni gentiluomo od ufiziale che non avesse soddisfatti simili biglietti, a più mesi di prigionia, ed era rinviato il creditore a provedersi innanzi ai magistrati ordinarii.

Secondo Merlin tali biglietti, giusta l' attuale legislazione, sono assimilati o a biglietti negoziabili o a promesse civili, secondo i casi.

CAPITOLO III.

DELLA PRESCRIZIONE.

ART. 195. Ogni ragione relativa alla lettera di cambio, ai biglietti ad ordine, quando reputansi atti di commercio a' termini dell'art. 3 ed agli ordini in derrate; è prescritta dopo 5 anni, computando dal giorno del protesto o dalla scadenza in mancanza di protesto; o dall' ultima istanza giuridica, se non vi è stata condanna, o se il debito non è stato riconosciuto per atto separato.

Saranno non però in obbligo i pretesi debitori, se ne sono richiesti di affermare con giuramento, che non sono più debitori; e le loro vedove, i loro eredi, e gli aventi causa da loro, che credono di buona fede nulla essere da loro dovuto.

Sommario.

1. — Sistema di prescrizione per le lettere di cambio e biglietti ad ordine prima del Codice.
2. — Distinzione riguardo ai biglietti ad ordine.
3. — Circostanza relativa alle lettere di cambio.
4. — Quando la prescrizione quinquennale non milita per i biglietti ad ordine.
5. — Da qual' epoca principia a decorrere la prescrizione.
6. — Ogni istanza interrompe la prescrizione per 5 anni.
7. — Errore di chi assume, che la perenzione non ha luogo relativamente agli effetti di commercio.
8. — Eccezioni che fa il Codice riguardo alla prescrizione sulla materia di che trattasi.
9. — La prescrizione di che tratta l' art. 195 non è assoluta.
10. — Non può il magistrato dichiararla di ufficio — Nè si può di officio ordinare il giuramento.
11. — Dovendosi ordinare il giuramento agli eredi, sotto qual norma dovran prestarlo?
12. — La prescrizione ha luogo tanto per riguardo al traente e giranti, quanto sopra chi la lettera è tratta, l'abbia, o no accettata.
13. — Quistione proposta da M. Pothier.
14. — Corre questa prescrizione contro ogni specie di persone ed anche contro i minori.

COMENTO

§. 1. È ben noto che la prescrizione è un mezzo di liberarsi da un'obbligazione per la mancanza di essere stato giuridicamente interpellato, durante l'elasso di un tempo dalla legge stabilito.

Un tal mezzo di liberazione, mercè la prescrizione quinquennale in riguardo alle lettere e biglietti di cambio, prima del nostro Codice di Commercio, non veniva ammesso che per essi soltanto. Da ciò ne seguiva, che non vi era luogo per i biglietti ad ordine, o al possessore cagionati per valore, sia in ispecie monetate, sia in conto, sia in mercanzie. Per questi l' azione non si prescriveva che con il tempo ordinario di 30 anni.

§ 2. Il nostro Codice di Commercio togliendo tutte le difficoltà e distinzioni, applica la prescrizione tanto ai biglietti ad ordine, che alle lettere di cambio.

Però questa disposizione è applicabile alle sole cambiali e biglietti ad ordine *perfetti*, così che se essi sono imperfetti, la prescrizione non milita.

§ 3. Così una lettera di cambio qualunque ne sia il traente o l' accettante si prescrive con l' elasso di 5 anni. Questa ha luogo anche, quando fosse una moglie, che non esercità pubblica mercatura, o un minore non negoziante, perchè quando si dice, che la lettera di cambio è nulla a loro riguardo, non è relativo, che alla maniera con cui possono essere costretti al pagamento.

§ 4. Quanto ai biglietti, fa d'uopo stare attento, primieramente alla qualità del soscrittore. Sè un negoziante, ha luogo la prescrizione di 5 anni. Se è un particolare non commerciante, fa d'uopo esaminare se il biglietto è stato fatto per una operazione commerciale. In questo caso si ammette la prescrizione quinquennale. Se il biglietto non è stato fatto per una operazione di commercio, questa prescrizione non può essere opposta; biglietti di tal natura si prescrivono con il decorrimento di anni 30, in qualunque mano si trovassero; d' altra parte quelli fatti da mercanti vengono colpiti dalla prescrizione quinquennale, in qualunque mano si trovassero.

Se però il biglietto di un particolare non negoziante avesse per causa un fatto di commercio, sarebbe allora considerato, come biglietto fatto da un negoziante, e quindi soggetto alla quinquennale prescrizione.

In quanto alle lettere di cambio, la qualità di chi firma è indifferente, poichè ogni lettera di cambio è di sua natura un' atto di commercio.

Nel caso poi che una lettera di cambio, questa venisse considerata *semplice promessa*, allora perde la sua natura, e per conseguenza non vi è luogo ad applicarsi la prescrizione quinquennale.

§ 5. Quanto al principio di questa prescrizione, il codice fa decorrere i 5 anni dal giorno del protesto; quindi si potrebbe conchiudere che il protesto è assolutamente necessario per cominciare la prescrizione.

Pure non è così. Quella maniera di esprimersi da parte del legislatore, non è che enunciativa, ed è fondata sulla ragione, che il protesto è generalmente il primo atto che si fa nelle scadenze, in mancanza di pagamento. Se non si è levato protesto alcuno, la prescrizione principia a contarsi dal giorno in cui dovea seguire il pagamento.

Se la lettera di cambio non è stata protestata potrebbe elevarci disputa riguardo all'accettante, o al traente, che non à fatto provvista di fondi. Imperocchè, come si è già veduto, per la mancanza di protesto, tutti i giranti sono liberati, ed anche il traente, che ha dato i fondi.

In questo caso la prescrizione dovrà correre dal giorno della scadenza, secondo che in generale stabilisce il dritto comune, giusta l'art. 2168 LL. CC. così espresso. « Tutte le » azioni reali e personali, si prescrivono col » decorso di trent'anni, senza che colui, che » allega tal prescrizione sia tenuto ad esibir- » ne un titolo, o che gli si possa opporre » veruna eccezione per causa di mala fede».

§ 6. Soggiunge l'istesso articolo, *o dal giorno dell'ultima istanza giuridica* non perenta; quindi ne sorge la conseguenza per effetto di tal dichiarato dalla legge, che ogni istanza non interrompe la prescrizione per cinque anni.

§ 7. Da ciò han taluni tratta la conseguenza, che la perenzione non ha luogo per gli affari di commercio. Dunod e Delaporte, dichiarono esser ciò un errore. Essi dicono, che non è impedita la perenzione, perchè l'articolo non la esclude: e rapportano il seguente esempio. Supponete una lettera di cambio, che il portatore ha fatto protestare. In seguito egli si stà in silenzio per due anni; nel termine dei quali fa una citazione per lo pagamento, e dopo si resta inattivo per altri tre anni. Con la sua azione egli ha interrotto la prescrizione per 5 anni, e dopo i tre anni potrebbe proseguire il giudizio sulla dimanda avanzata. Ma il citato lo previene. Domanda e fa di[illegible]arare la perenzione. L'effetto essendo d[illegible] annullare la citazione, la perenz[illegible] si troverà compiuta, e

potrassi opporla alla nuova azione ch' egli intenterebbe.

Si riflette adunque, che il Codice di Commercio dice, che la prescrizione corre per 5 anni dopo l'*ultima istanza giuridica*. Quindi ne risulta chiaramente, che la domanda di pagamento, fatta con una lettera missiva non avrebbe l'effetto d' impedire il decorrimento della prescrizione, dappoicchè non distruggerebbe la presunzione del pagamento, il quale ha potuto esser fatto posteriormente, tosto che il creditore è restato inattivo dopo la lettera per più di 5 anni.

Altra necessaria osservazione delle parti sul dettato della legge stessa, e che emerge dal medesimo articolo con la frase e condizione, *ultima istanza non perenta*: or la perenzione ha luogo ogni qual volta siasi abbandonata la procedura per lo spazio di tre anni; o di tre anni e mezzo, nel caso in cui si desse luogo a riassunzione d' istanza.

Or se una procedura perenta non produce veruno effetto ne sorge la necessaria conseguenza, che una istanza perenta non interrompe la prescrizione giusta l'art. 2153 LL. CC. così espresso. « Si ha come non interrotta la prescrizione, se l'ordine a comparire sia nullo per difetto di forma: se l' attore desista dalla dimanda: se l'attore lasci perimere l' istanza; se venga rigettata la sua domanda ».

In fine l'art. 195 estende tale prescrizione di 5 anni agli ordini in derrate, perchè anch' essi dalle leggi di eccezioni si noverano fra gli atti di commercio.

Il Codice di Commercio con il trascritto art. 195 forma due eccezioni che fa alla prescrizione, quali sono di diritto. La prima che se vi è sentenza, non si estinguerà che per 30 anni. Su ciò bisogna tener presente a quanto scrisse un nostro contemporaneo giureconsulto: Esso dice così: « Se si è ottenuto sentenza di condanna in virtù di cambiale, di biglietto ad ordine, o di ordine in derrate; essendosi questi titoli fusi nella cennata sentenza, la prescrizione avrà la durata di 30 anni giusta le leggi civili. Avvi però a distinguere se la sentenza è stata resa in contradizione, ovvero in contumacia. Nel primo caso niun dubbio è da farsi, ch'essa abbia la durata di 30 anni. Non così nel secondo caso, poichè dovendosi la sentenza contumaciale di parte eseguire fra 6 mesi, altrimenti si ha come *non pronunziata*, ne siegue che la prescrizione decorre dal giorno del protesto ».

In fatti l' art. 649 del Cod. di Commercio si esprime nei seguenti termini.

« Le sentenze contumaciali verranno eseguite dentro sei mesi dal giorno della emanazione di essa; diversamente si avranno come non profferite ». Vale a dire in conchiusione, che non vi esiste sentenza.

Ma se il debitore abbia formato una scrittura di obbligo separato; questa scritta ha il medesimo valore della sentenza per quanto riguarda prescrizione; questa scrittura o questa sentenza venendo a formare un nuovo titolo ne consegue, che il loro effetto non può prescriversi, se non con l'elasso di anni 30. In fatti dalla condanna ne nasce una nuova azione chiamata *actio judicata*, che non si prescrive, che con l'elasso di 30 anni; e la scrittura che riconoscesse il debito, essendo una novazione al titolo primiero, non facendo risultare la obbligazione dalla cambiale, ma da un' atto separato, ciò che costituisce una novella obbligazione, che può solo estinguersi con la prescrizione ordinaria.

§ 9. Resta da osservarsi, che questa prescrizione non è assoluta. Colui che fa decorrere un tempo senza sperimentare i suoi diritti fa presumere che sia stato sodisfatto; ma tal presunzione non è certezza. Quindi la seconda parte dell'art. 193 ha stabilito, che tutti coloro che erano debitori del valore commerciale, possono essere richiesti ad affermare con giuramento, che più non lo sono, e le loro vedove, i loro eredi, o aventi causa, ch' essi credono di buona fede, che nulla sia più dai loro autori dovuto; e, se lo erede è minore affermerà il suo tutore, giusta l' articolo 2181 delle LL. CC. così trascritto: « Nondimeno coloro cui tali prescrizioni vengono opposte, possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono, per sapere se la cosa siasi realmente pagata.

« Il giuramento potrà essere deferito alle vedove ed agli eredi, ovvero ai tutori di questi ultimi, se sien minori, affinchè

« dichiarino se sappiano o nò, che la cosa » sia dovuta ».

§ 10. La prescrizione però non può dichiararsi di ufficio dal Magistrato. Dessa dev'essere dedotta dalla parte. E similmente il giuramento per la soddisfazione, neanche può dal giudice ordinarsi nel rincontro di officio. E se il reo convenuto ricusi di prestarlo, debb'essere condannato.

Il giuramento essendo una transazione mette fine alla lite, nè si può provare la falsità, giusta le disposizioni delle LL. CC. contenute nei seguenti articoli 1311 e 1317. Con il primo leggesi, che il giuramento *giudiziale* è di due specie.

» 1. Quello che una parte deferisce all'altra, per farne dipendere la decisione della » causa, e chiamasi *decisorio*.

» 2. Quello che vien deferito dal giudice » *ex officio* all'una, o all'altra parte.

« Art. 1317. Quando il giuramento deferito, o riferito siasi dato, non si ammette » l' avversario a provarne la falsità ».

Tali disposizioni sono tratte dalle leggi Romane, e leggonsi nelle LL. 5, § 2, ff. *de jurejur.* — L. 2 ff. eod. — L. 1 cod. *de rebus creditor. et jurejur.*

Nè è da omettersi, che i convenuti in giudizio chiamati a giurare sulla soddisfazione, mancassero di prestarlo, tale loro negazione porta la conseguenza che vien loro impedito di ulteriormente invocare il presidio della prescrizione.

§ 11. Quantunque il giuramento riguarda fatti meramente personali, qual'è la soddisfazione del debito, pure lo stesso art. 195 lo ha fatto valere anche contro le vedove, gli eredi, ed aventi causa dei debitori; purchè nei seguenti precisi termini si faccia prestare, cioè, *di giurare se credono di buona fede, nulla essere da loro dovuto*.

§ 12. La prescrizione quinquennale ha luogo tanto riguarda al traente e giranti, quanto riguardo a quello, sopra cui la lettera è tratta, l'abbia egli accettata o nò.

Ciò è indubitato riguardo al proprietario creditore dell'ammontare della lettera.

Ma se colui su cui la lettera è stata tratta l'ha soddisfatta, senza riceverne l fondi dal traente, la sua azione contro quest'ultimo si prescrive ancora con 5 anni?

Questa quistione fa qualche difficoltà Savary tiene la negativa. Pothier inclina pel suo parere. *Trat. di Camb. part. 1, cap. 6, art 4, n. 199.* Ragionano così: « È vero che » la cambiale dopo 5 anni la Legge la presume » esser stata soddisfatta; ma non dice che dopo » 5 anni l'accettante, che l'avrà pagata, sarà » presunto essere stato rimborsato dal traen» te. Queste sono due cose ben differenti fra » loro. L' accettante in questo caso non è » creditore della lettera di cambio, ma della » somma che ha sborsata per soddisfarla ».

Noi però siamo di avviso contrario, e diciamo che la prescrizione di 5 anni debba essere ammessa contro l' accettante nell'ipotesi proposta. Lo spirito dell' art. 195 pare evidente, che sia stato, di stabilire la prescrizione di 5 anni contro tutt' i crediti, risultanti da un fatto di commercio, giacchè l' ha estesa ai biglietti a ordine sottoscritti da negozianti, e per operazioni commerciali.

§ 13. Una quistione propone Pothier *Tratt. del Contrat. di Com. p. 1, cap. 6, art. 4, n. 208* per sapere, se l' azione, che appartiene al traente, ch' è stato obbligato di rimborsare la lettera ritornata in protesto, contra l' accettante che l' ha lasciata protestare sebbene avesse provvisione, è soggetta a questa prescrizione.

Sostiene questo giureconsulto il suo avviso affermativo, sul riflesso, che la ordinanza, come il codice, dicono, che la prescrizione corre a contare dal giorno della scadenza, o dell' ultima istanza giuridica. Ma se, dopo tre anni dell' ultimo atto giuridico, si è fatta pronunziare la perenzione, la prescrizione è acquistata con i 5 anni a contare dalla scadenza; imperciocchè l'effetto della perenzione essendo di annientare quest' atto, si trova che niuna cosa ha interrotto il corso della prescrizione.

§ 14. Conchiudiamo questo capitolo della prescrizione con assicurare, che la stessa corre contra ogni specie di persone, anche contro i minori. Prima dell'attuale Codice di Commercio, non se ne dubitava, ora il detto nostro Codice sul Commercio non ispiegandosi a questo riguardo, la quistione potrebbe fare difficoltà.

Tuttavia noi incliniamo per deciderla in

conformità delle passate prescrizioni legislative, perchè lo spirito del nostro Codice di Commercio è lo stesso di quello delle ordinanze; perchè l'art. 195 ha detto in termine generale: *Ogni azione:* ed in fine perchè generalmente le prescrizioni straordinarie corrono eziandio contro i minori gl' interdetti, le donne maritate, salvo il loro regresso contro i mariti e tutori, giusta il trascritto art. 2184 LL. CC.

FINE DEL VOL. II. PARTE I.ª

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE

NELLA PARTE PRIMA TOMO SECONDO



SEZIONE VII.

DELLA GARENTIA IN SOLIDO.

SEZIONE VIII.

DELL' AVALLO.

FORMA DELL' AVALLO.

EFFETTI DELL' AVALLO.

DEL PAGAMENTO.

DI COLUI CHE RICHIEDE IL PAGAMENTO.

DEL PAGAMENTO PER INTERVENZIONE.

DELLA NOVAZIONE.

DELLA REMISSIONE VOLONTARIA.

DELLA COMPENSAZIONE.

DELLA CONFUSIONE.

SEZIONE XI.

DEI DRITTI E DEI DOVERI DEL PORTATORE, E DEGLI ALTRI INTERESSATI.

SEZIONE XII.

DELL'OBBLIGAZIONE DEL POSSESSORE IN QUANTO ALLA PRESENTAZIONE DEGLI EFFETTI, ED ALLA NECESSITA' DEL PROTESTO.

AZIONE DEL PORTATORE IN CASO DI FALLENZA DI UNO DEGLI OBBLIGATI.

DELL' AZIONE DEL PORTATORE CONTRO IL TRATTARIO.

DELL'AZIONE DEL PORTATORE CONTRO I GIRANTI E DI QUELLA DI QUESTI DOPO AVER RIMBORSATA, SIA CONTRO I GIRANTI ANTECEDENTI, SIA CONTRO L' ACCETTANTE SIA INFINE CONTRO IL PORTATORE STESSO.

DELL' AZIONE DEL PORTATORE E DEL GIRANTE CHE 'A RIMBORSATO CONTRO IL TRAENTE.

SEZIONE XII.

DEI PROTESTI.

A RICHIESTA DI CHI IL PROTESTO DEE ESSERE FATTO.

DA CHI IL PROTESTO DEE ESSERE ESEGUITO.

OVE IL PROTESTO DEE ESSER FATTO.

ENUNCIAZIONI CHE IL PROTESTO DEE CONTENERE.

NULLITA' E RICORSI CONTRO L' UFFIZIALE MINISTERIALE.

SEZIONE XIII.

DEL RICAMBIO

CAPO II.

DE' BIGLIETTI AD ORDINE E DEGLI ORDINI IN DERRATE

SEZIONE I.

DE' BIGLIETTI AD ORDINE.

DE' BIGLIETTI AD ORDINE.

DEL BIGLIETTO A DOMICILIO.

DEL MANDATO.

DEL BIGLIETTO AL PORTATORE.

CAPITOLO III.

DELLA PRESCRIZIONE.

FINE DELL' INDICE.